# BIBLIOTECA
DI
# GIURISPRUDENZA
ITALIANA.

# ANALISI RAGIONATA
## DEL
# DIRITTO CIVILE FRANCESE

*Col confronto delle Leggi Romane, di quelle che si usavano in Francia, e del nuovo Codice Francese.*


Di P. L. C. GIN

Antico Magistrato, Membro dell' Accademia di Legislazione, della Società Accademica delle Scienze, e Presidente di quella di Beneficenza Giudiziaria nell' Università di Giurisprudenza.


TRADUZIONE ITALIANA

CON ANNOTAZIONI


Di TOMMASO NANI

Professore di Diritto e Procedura Criminale nell' Università di Pavia, e Membro del Collegio Elettorale de' Dotti.


VOLUME SECONDO.


MILANO,

Dalla Tipografia di Francesco SONZOGNO di Gio. Batt. Stampatore e Libraio Corsìa de' Servi, N. 596.

1806.

# ANALISI RAGIONATA

DEL

# DIRITTO FRANCESE

*Risultante dalla comparazione delle disposizioni delle leggi romane, di quelle della costumanza di Parigi, e del nuovo Codice dei Francesi.*

## SEZIONE SECONDA.

### *Dell' unione dei padre e madre coi loro figli, e della podestà paterna.*

Riprendiamo l' ordine che ci siamo prescritto in questa analisi, facendo prima conoscere le disposizioni del nostro antico diritto, sia romano, sia di costumanza, senza eccettuare gli esempj tolti dalle leggi abrogate, che servono a confermare la regola generale: e passando in seguito a quel diritto uniforme e generale, che le fatiche dei nostri legislatori ci stan procurando.

## N. I.

### DIRITTO ANTICO.

Il voto della natura, che identifica i padri e i figli, è uno di que' principj, che i giureconsulti romani hanno sempre inculcato quanto più fortemente han potuto negli animi (213). La debolezza dei figli in tenera età li mette sotto la dipendenza dei

---

(213) *Necessitudinis vinculo et communione sanguinis filius cum patre, tamquam eventus cum suis initiis nectitur. Primordia enim filiorum in parentibus insunt: quorum filii sunt veluti ramus, quia parentum sanguine concipiuntur, ejusdemque aluntur opibus et cura educantur.* Gravin. *de jur.* XII. *Tabul. cap.* 2. Questa massima fu pure riconosciuta nelle leggi di Giustiniano = *Cum et natura pater et filius eadem esse persona intelligantur.* L. *ult.* C. *de imp. et al. subst.* È perciò che il medesimo imperatore conchiude che il figlio del *colono* assente dal fondo e vagabondo non doveva presumersi libero, avendo il padre nell' assenza del figlio coltivato lo stesso fondo = *Cum enim pars quodammodo corporis ejus in fundo remanebat, non videtur neque abesse, neque peregrinari, neque in libertate morari.* V. la L. 23, § 1, C. *de agric. et censit.*

loro parenti, dei quali l'intenzion di natura è che siano un giorno la consolazione ed il sostegno (214). Noi cercheremo nella nostra costumanza le diverse applicazioni di questa santa massima. Ma le nostre leggi municipali non avean già imposto ai figli il pesante giogo, a cui li sottomettevano le leggi romane, e che durava sino alla morte del padre di famiglia, se egli volontariamente non li liberava dal giogo colla emancipazione.

Sotto la legge di Romolo alla testa dei suoi semibarbari masnadieri, sotto quella di Numa, e poscia dei decemviri, il padre era un despota che non dovea render conto di sua condotta se non agli Dei (215). La

---

(214) *Un figlio ben allevato riguarderà sempre suo padre come l' amico più sincero, il suo benefattore più grande. Lungi dal desiderare a' suoi genitori del male, vorrà loro ogni bene, e si farà un dovere di prestar loro ogni sollievo in tutte le loro indigenze.* Tamburini *Filosof. moral. par.* 2, *cap.* 1, 53.

(215 Il padre secondo le istituzioni di Romolo era il principe della famiglia, a cui la moglie, i figli, i servi erano sottomessi. Era però diversa la podestà del marito nella moglie, quella del padre ne' figli

proprietà assoluta ed intera di tutte le sostanze dei figli, senz'alcuna distinzione, il diritto di diseredarli, senz'altro motivo che la volontà, quello di venderli, quello di

---

e quella del padrone ne' servi. Alcuni interpreti hanno sconciamente confuso cotali podestà, quando gli antichi giureconsulti romani, fedeli depositarj delle antiche tradizioni, le hanno sempre distinte. Il padre come domestico magistrato conosceva dei delitti che si commettevano dalla moglie, dai figli e dai servi, e tale istituto conveniva egregiamente all' infanzia di un popolo che non poteva avere un perfetto sistema di legislazione su tutti gli oggetti della pubblica ed individuale sicurezza, della pubblica ed individuale tranquillità. Per quanto fossero barbari e feroci i primi abitatori di Roma, è però certo dalla storia che puri ed incontaminati erano i loro costumi; nè si poteva facilmente temere che di una podestà tanto illimitata facesse il padre un enorme abuso: *Concordia maxima, minima avaritia erat: jus bonumque apud eos non legibus magis, quam natura valebat.* Sallust. *de bell. Catilin.* Fu nella depravazione del costume che le passioni alimentate dal fasto e dalle ricchezze delle vinte nazioni introdussero il disordine nelle famiglie e nell' esercizio della patria podestà, l' eccesso de' limiti che la natura istessa aveva segnati: tanto è certo che la purezza de' costumi corregge e tempera la ferocia delle leggi, come la più

morte e vita, benchè modificato da Numa (216): tal fu l'origine della paterna podestà tra i Romani.

---

perfetta legislazione è inefficace, se dal costume non sia sostenuta: *Quid leges sine moribus vanae proficiunt?*

(216) Allorchè nell' infanzia de' popoli la podestà del padre nella famiglia si riguarda come una parte della podestà ch' esercita nella nascente società il Sovrano: *Omnis domus regio imperio administratur ab eo qui aetate antecellit . . . et hoc est, quod ait Homerus: Natis dat et conjugibus leges quisque.* Aristot. *politic.* 1, 1. Non è da maravigliarsi che fra i paterni diritti quello pure si comprenda della punizione de' figli sino alla morte. Ma sempre ricade il riflesso che nella purezza de' costumi l'autorità paterna è temperata dalla cura amorosa di rendere felice l'esistenza de' figli, ed è raddolcita dalla tenerezza e dalla gratitudine de' figli medesimi, i quali dai lunghi servigi e soccorsi che ricevono dai genitori si muovono a considerarli com' esseri benefici, e riconoscono il dovere della filiale pietà, cioè di una tenerezza sommessa, docile e rispettosa: *Neque vero*, opportunamente Pothier, *aut naturali pietati, aut bonis moribus adversum quidquam in immensa illa, quae patribus tributa fuerat potestate. Non enim, ut quidam insaniunt, quidlibet in liberos sine causa saeviendi licentia concedebatur: sed supremum in familia magistratum gerere, et in sontes pro modo et*

*qualitate delictorum, adhibita domestica cognitione, animadvertere. Et hoc quidem ex ipsa naturae institutione et ab ipsis mundi primordiis usurpatum fuisse, nec aliter ante leges latas, regnaque constituta fieri potuisse, palam est . . . . . . . . . . . . . maxime cum totum illud paterna pietas moderando ad normam aequi et boni directura praesumi debeat . . . . . Non a patribus sontes filios occidi imperat romana lex, sed permittit: et nullam ab ipsis exquirit rationem facti, quia non aliter supponit quam juste factum; nihilque a patribus in liberos injuriose, aut ad arbitrii libidinem statutum iri . . . . . . . Cum enim proavus aut abavus superstes totam privato imperio regeret familiam tunc temporis paucis admodum legibus opus fuit, quibus instructi et bene morati patres familiarum pauci numero, universam sub bonae disciplinae custodia continerent civitatem. Et hanc ipsam disciplinam, non tam terror potestatis, quam innata liberis reverentia, et amor vindicabat et asserebat.* Comment. *ad fragm.* 12, *tab. cap.* 2, *tab.* 4. Il diritto di vendere i figli non potevasi non riguardare come una conseguenza di un' urgente ed imperiosa necessità, a cui non si potesse altrimenti provvedere. Somigliante diritto era pure confermato da una legge antica de' Tebani, che ci riporta Eliano *lib.* 2, *histor.*: legge, la quale, come osserva Gravina *loc. cit.*, venne pure adottata presso altre nazioni. Così agli Ateniesi era lecita per un'isa

trodotta costumanza la vendita de'figli, e Solone che con la saviezza delle sue leggi moderò moltissimo la erocia delle antiche non abolì tale consuetudine, se non in riguardo della figlia o della sorella, purchè non fosse sorpresa *in stupro*. V. Plutar. *in vit. Solon*. Si dirà che l'antica legge de'Romani accordava indistintamente al padre il diritto di vendere i figli, nè aveva l'espressa limitazione del bisogno. Rispondo che a quell'epoca la non mai abbastanza ricordata purezza de' costumi, che dominando nelle famiglie con i vincoli di pietà, di tenerezza e di gratitudine stringeva il padre ai figli ed i figli al padre, non poteva giammai permettere un abuso di simile diritto. Numa Pompilio secondo re de' Romani moderò il solo diritto di vendere i figli, avendo per legge stabilito che non fosse lecito al padre di vendere il figlio, al quale avesse permesso il matrimonio. V. Dionig. d' Alicarnas. *Hist. lib.* 1, e Plutarc. *in Num.* Quanto al diritto che l'autore asserisce sulla diseredazione de' figli senz' altra causa che la volontà del padre, mi occorre in primo luogo di osservare che assai male l' autore medesimo esprime la facoltà di disporre de'beni con il diritto di diseredare i figli. La legge assegna al padre di famiglia il diritto di disporre come più gli piace della sua eredità; e quando il legislatore accordò allo stesso padre un' autorità illimitata sulla vita e sulle opere del figlio, senza punto avere dubitato che potesse emergerne un abuso contrario alla pietà, alla tene-

rezza ed all'affezione paterna, egualmente non ha potuto non accordargli un'illimitata facoltà di disporre del suo patrimonio: *Et certe antiquis illis Romanorum institutis valde conveniens fuit, domesticam regni speciem, quae unicuique patrifamilias permissa fuerat, vim suam exerere in his quae ad ipsum pertinerent; ut de his quodammodo leges ferre posset ac jura condere.* Pothier *ad fragm.* 12, *tab.*, *comment. ad cap.* 1, *tab.* 5. Mi occorre in secondo luogo di osservare che la legge sulla libera podestà di *testare* è una delle leggi decemvirali poste nelle dodici tavole: *Paterfamilias uti legassit super pecuniae tutelaeve suae rei ita jus esto*, ed è noto a tutti gli storici ed eruditi che il testamento avanti l'epoca di questa celebre legislazione, riguardato come una legge, si faceva ne' comizj e ripeteva la sua validità dai suffragi del popolo, V. Einec. *in antiq. roman. ad tit. de testam. ordin.* Per ultimo, non poteva l'autore apporre una nota di censura alla legge che assegnava al padre senza veruna distinzione la proprietà de' beni acquistati da' figli. Se nel sistema di famiglia delineato da Romolo il padre n'era il principe, regolatore principale delle azioni della moglie, de' figli e de' servi; se la moglie unita alla famiglia del marito con il rito della confarreazione era partecipe dei diritti sacri e profani inerenti alla famiglia medesima, ed i figli per il vincolo della civile unità con il padre erano quasi *condomini* de' beni appartenenti alla famiglia, e come non poteva al padre aspet-

Non si tardò molto a comprendere i disordini di un così illimitato potere (217).

---

tare la proprietà di quanto i figli avrebbero acquistato? *Familiae universitas quaedam est ab Aristotele et aliis Reipublicae comparata. Parens, dum vivit, hujus universitatis caput est, sive ut Gajus ait, princeps familiae*, L. 196, D. *verb. signif. omnes et omnia exercitio habens et potestate. Liberi non secus atque accessiones considerantur, partes tamen universi corporis; unde quae ad corpus pertinent, etiam vivo patre, ipsorum esse creduntur tam dominio, quam possessione, ita tamen, ut parens, cujus omnis est potestas, etiam in ipsos liberos, ex ratione meri juris censeatur quoque acquirere quod liberorum est.* Binkers, *Observ. jur. lib.* 2, *cap.* 1. Dopo tutto questo mi rimane d' avvertire che la censura di leggi singolarmente antiche non può giammai essere giudiziosa, quando non siasi bene rilevata la mente del legislatore, nè riflettuto alle concause morali, politiche e fisiche, su cui una legislazione sia stata modellata: *Omnino multa quis dixerit absurda in legibus qui neque mentem auctoris, neque causam scriptorum singillatim cognoverit.* V. Plutarc. *de his qui sero etc.*

(217) Al sistema politico, che in Roma s' introdusse con il militare *dispotismo*, non poteva più essere conveniente l' illimitato potere che le istituzioni di Romolo avevano accordato ai padri su i figli.

Il diritto di vita e morte fu soppresso: i pretori diedero ai figli il possesso delle sostanze di quei che li avevano diseredati senza una tra le cause enunciate nei loro editti (218).

Queste deroghe alla disposizione troppo generale della legge delle dodici tavole fu-

---

(218) L'editto del pretore non soccorreva ai figli diseredati, siccome lo attesta Ulpiano nella L. 8, pr. D. *de bonor. possess. contr. tab.* = *Non putavit Praetor exheredatione notatos et remotos ad contra tabulas bonorum possessionem admittendos*. Perciò fu notato di errore l'erudito Piteo, il quale ripeteva dall'editto pretorio la querela *inofficiosi*, proponibile contro il testamento del padre che senza una giusta causa avesse diseredato il figlio. Era necessaria la *preterizione* del figlio nel paterno testamento, perchè potesse avere luogo la possessione de' beni *contra tabulas* giusta l'editto del Pretore, ed è noto a quelli ancora che soltanto sul limitare hanno salutata la giurisprudenza che *filius praeteritus dicitur, si neque institutus, neque rite exeredatus fuerit*. V. Einec. *antiq. roman. lib.* 2, *tit.* 18. Come siasi limitata cotesta tanto estesa facoltà di testare, poteva l'autore rilevarlo dal giureconsulto Pomponio nella L. 120, D. de V. S. *Sed id interpretatione coangustatum est, vel legum, vel auctoritate jura constituentium.*

rono raccolte nell' *editto perpetuo*, e adottate dagl' imperatori.

I talenti, lo zelo per il servigio dello stato furono ricompensati: l' industria fu animata dalla distinzione del peculio *castrense* e *quasi-castrense*, cioè dai beni acquistati dai figli nel servizio militare, o negli onorevoli impieghi del magistrato o del foro. Le dignità superiori, la suprema magistratura di per se stesse divennero, anche senza il consenso dei padri, titoli di emancipazione: finalmente Giustino introdusse la distinzione del peculio *avventizio*, cioè dei beni provenienti dalle successioni materne o collaterali, dai legati, dalle donazioni, dalle istituzioni d' eredi, alle quali i figli potevano essere nominati, e dei beni acquistati colla fatica ed industria loro, diversi dal peculio *castrense* e *quasi-castrense* (219). Tal è il diritto che si os-

(219) Non so in quale costituzione Giustino abbia introdotto la distinzione del peculio *avventizio*. So bene dalla L. 1, C. *de bon. mat.*, che l' imperatore Costantino aggiudicò a' figli la proprietà de' beni ma-

servava da noi nel paese di legge scritta, modificato nuovamente dalla giurisprudenza dei parlamenti di quelle provincie, le quali, sull'esempio delle nostre costumanze, ammisero l'emancipazione, come una conseguenza necessaria del matrimonio dei figli di famiglia.

Malgrado questo raddolcimento, non senza ragione si vantavano i Romani (seppur v'è materia di vanto) che nessun popolo avea, com'essi, tanta autorità sopra i figli. *Jus potestatis, quod in liberos habemus, proprium est civium romanorum: nulli enim homines sunt qui talem in liberos habeant*

---

terni, riservatone al padre il solo usufrutto. So dalla L. 6, C. *Theod. cod. tit.*, che tutti i beni provenuti da linea materna furono dichiarati di proprietà esclusiva de' figli da Graziano, Valentiniano e Teodosio. So dalla L. 1, 4, 5, C. *de bon. quae lib. etc.* che anche sul guadagno derivato da nozze o sponsali venne ai figli dichiarata la proprietà da Teodosio e Valentiniano, da Leone ed Antemio imperatori. So finalmente dalla L. 6, C. *cod. tit.* che Giustiniano stabilì la proprietà a favore de' figli di tutti i beni *avventizj*, purchè ad essi non fossero provenuti a contemplazione del padre.

*potestatem, qualem nos habemus.* Inst. *de patria potestate*, § 2 (220). Aggiungasi che questo diritto era talmente proprio del solo sesso maschile, che la madre non ne partecipava in nessun modo (221): e che dopo

---

(220) Vi sono alcuni, i quali non convengono con Giustiniano che presso altri popoli la patria podestà non fosse così estesa, come presso i Romani. Fra i censori dell' asserzione giustinianea conto principalmente il dotto Connano, *lib.* 2, *comm. jur. civ.*, *cap.* 13. Il diritto di vita e morte ai padri su i figli era pure conosciuto presso gli antichi Persiani, siccome lo attesta Aristotile *ad Nicom. lib.* 8, *cap.* 10, e presso gli antichi Galli giusta la descrizione di G. Cesare, *lib* 6, *de bell. Gall.*, *cap.* 9. Oltre gli Ateniesi, i Tebani, gli Asiatici ed altri popoli indicati da Giustiniano in *nov.* 54, gli Ebrei avevano pure il diritto di vendere i figli V. *Exod* 21, 7, *Matth.* 18, 25. Con tutto questo non pare potersi contrastare l' asserzione di Giustiniano, o si consideri il diritto di vendere per tre volte i figli, o si rifletta alla perpetuità di cotesto potere estensivo ancora ai nipoti, pronipoti, ec., oppure si riguardi il diritto illimitato di proprietà sagli acquisti di ogni specie dei figli. V Ever. Ottone *in comment. ad inst. lib.* 1, *tit.* 9, § 2.

(221) Unita, siccome ho già altrove osservato, la moglie al marito con le religiose cerimonie delle

la morte del padre il figlio di famiglia non perciò acquistava la sua libertà; che non cadeva sotto l'autorità protettrice e benefica della madre, ma bensì sotto quella dell'avolo o del bisavolo paterno: come se eterna si volesse la schiavitù ne' figliuoli (222).

---

nozze, e fatta partecipe de' diritti inerenti alla famiglia, doveva necessariamente contrarre que' rapporti con il marito, che dapprima aveva con il padre: *Ut virgo*, dice Quintiliano, *pertinet ad patrem, tamen nupta pertinet ad maritum; declam.* 259. Non era quindi conveniente che il domestico impero destinato da Romolo al primo fra i maschi ascendenti su tutti i membri della famiglia venisse a comunicarsi egualmente alla moglie. Ma neppure si può contrastare che la moglie fosse riguardata come padrona e madre di famiglia. Plutarco spiegando la formola usata dagli antichi Romani nelle nozze celebrate *per coemptionem et confarreationem* = *Ubi tu Cajus, ego Caja* = dice = *Ubi tu dominus eris, et paterfamilias, ego domina ero et materfamilias.* V. *Quaest. moral.* 30. Avverte pertanto il giureconsulto nella L. 4, D. *de curat. furios.*, che *pietas parentibus aequa debetur, etsi inaequalis est eorum potestas*, ammettendo in tal guisa una podestà nella madre ancora, sebbene inferiore e subordinata a quella del padre.

(222) Era sacro presso i Romani il principio che

Così non era già nelle nostre costumanze. L'autorità paterna confinata entro limiti naturali era comune ad ambi i genitori. La costumanza di Parigi singolarmente mette del pari *padre*, *madre*, *avoli o avole*. La libertà che in quella s'accorda ai figli, senza nuocere al rispetto e alla sommissione ch'essi devono ai loro genitori, sarebbe utile al pubblico bene, se per corruzion di costumi non ne seguisse abuso: ed alla pubblica autorità s'aspetta il rinnovare i veri principj in questa materia, la quale più al diritto pubblico appartiene, che al priva-

---

il soggetto all'altrui podestà non poteva avero alcuna podestà sugli altri, nè le nozze celebrate dal figlio lo potevano sciogliere dal patrio impero. Nell'ipotesi pertanto che nella famiglia vi fossero il bisavolo, l'avo ed il padre, al bisavolo soltanto competeva la patria podestà sul figlio, sul nipote e sul pronipote. Quindi nel caso espresso dall'autore premorendo l'avo al bisavolo, od il padre all'avo, il nipote o il pronipote non cadeva sotto la podestà dell'avo o del bisavolo, ma vi rimaneva essendo solamente nel caso di morte del più rimoto ascendente paterno che la patria podestà passava all'ascendente che nel grado gli fosse stato più prossimo.

to (223.) E ciò appunto ha fatto il nuovo Codice, come vedremo nel seguente numero.

Il postumo si considera come nato all'epoca della morte dei suoi padre e madre, ogni volta che si tratta dei suoi interessi (224).

Il motivo della pietà dei figli pei loro parenti è così santo e possente, che esclude ogni sospetto di seduzione o di autorità, il quale si pretendesse adoprato dagli ascen-

---

(223) Dice l'autore che il regolamento della patria autorità appartiene più al diritto pubblico, che al privato. Quest'espressione non è esatta. Tutto ciò, che dev'essere da una legge o istituito, o confermato considerato nella sua causa è sempre di diritto pubblico, ed il diritto privato non è che l'emanazione del diritto pubblico negli oggetti che riguardano l'interesse e i diritti individuali: *Partitio juris in publicum et privatum ab objecto dicitur, non a causa efficiente, vel finali. Secundum has enim et privatum jus recte vocatur publicum.* V. Einec. *elem. jur. civ. lib.* 1, *tit.* 1, § 31 *in not.*

(224) *Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur, quoties de commodis ipsius partus quaeritur: quamquam alii, antequam nascatur, nequaquam prosit.* L. 7, D. *de stat. hom.*

denti per determinare le disposizioni in favore dei loro figli.

I.

## Unione dei genitori coi loro figli.

Allorchè un feudo passa per successione di padre, madre, avolo o avola, *i discendenti in linea diretta* non devono al signor feudale del feudo che la bocca e le mani, col giuramento di fedeltà.... *Art.* 3.

*Similmente nelle successioni che passano a padre, madre, avolo o avola dai loro discendenti*, non son dovuti al signore che la bocca e le mani, col giuramento di fedeltà. *Art.* 4.

Quando colui che non è in linea ha figli che non sono in linea, *il retrait* non ha luogo. *Art.* 156 (225).

*N. B.* I feudi, il *retrait* di lignaggio non esistono più: ma questi esempj tratti dalle leggi abrogate mi parvero opportuni a provare quanto

(225) V. le note *num.* 37, *num.* 52, *num.* 53. V. Dumoulin *sur la coutume de Paris* § 3, Gl. 1, *in verb. la bouche et mains.*

mai, in tutti i tempi, in tutte le legislazioni, l'identificare i padri coi figli è riguardato come cosa sacra.

I minori e altre persone in altrui podestà non possono dare o testare.... in favore dei loro tutori, curatori, pedadoghi, o altri amministratori, nè *dei figli dei detti amministratori. Art.* 276.

Non possono i congiunti donare ai figli l'un dell'altro di un primo matrimonio, se amendue o l'uno di essi ha figli. *Art.* 283.

Ciò che è stato dato ai figli di quelli che sono eredi e vengono a succedere ai loro padre e madre, o altri ascendenti, è soggetto alla contribuzione o a prender meno. *Art.* 306.

Il figlio sopravvivente a padre e madre, venendogli la successione dei suoi avoli o avole, che avevano sopravvissuto ai padre e madre del figlio suddetto, quantunque egli rinunzi alla successione dei suoi proprj padre e madre, contuttocciò è tenuto a contribuire alla successione dei detti avolo o avola tutto ciò che è stato dato ai detti

suoi padre e madre dai detti avolo o avola, o prender meno... *Art.* 308 (226).

---

(226) Nel diritto romano dicesi *collatio bonorum*. Questa ebbe origine dall' editto pretorio riguardo al figlio emancipato. Se il padre aveva nel testamento *preterito* il figlio emancipato, il pretore dandogli la possessione de' beni *contra tabulas* lo faceva concorrere alla successione con i figli ritenuti nella patria podestà. Se il padre era morto *intestato*, il pretore lo faceva egualmente concorrere coll' editto *unde liberi*. Nell' uno e nell' altro caso però doveva l'emancipato aggiungere alla massa ereditaria i beni che dal padre aveva anteriormente ricevuti. L' interpretazione de' prudenti e le costituzioni de' principi hanno in seguito notabilmente estesa questa contribuzione dei beni. Questa contribuzione, dicesi nel nuovo Codice *rapport*, cioè *la remise des sommes, qu'un des co-héritiers doit faire à la masse de la succession avant de la partager, à fin de conserver l'égalité entre tous les co-hèritiers du defunt. V. le nouveau Ferriére* in verb. *rapport*. L' autore dice *rapporter* o *moins prendre*, quando regolarmente deve verificarsi e l' uno e l' altro, cioè aumentare la massa ereditaria con il già ricevuto e prender meno. Mi spiegherò con un esempio: se una sorella avesse dal padre ricevuto in dote una quantità equivalente a quella della massa ereditaria che può aspettare a due fratelli coeredi sarà la stessa cosa rimettere alla massa la dote rice-

Se il vassallo tiene in sue mani il suo feudo.... ed egli venga citato dal signore do-

---

vuta, e non concorrere alla divisione sino alla somma ricevuta. Così se nell' eredità l' estimazione è di dodici, e la sorella abbia ricevuto sei in dote, e la divisione si debba fare tra essa e due fratelli, vale lo stesso a porre i sei nella massa, ed a ricevere nulla. Si uniscano i sei alla massa di dodici, il risultato è di diciotto; la divisione dovendosi fare fra tre coeredi, sei aspettano a cadauno. È quindi lo stesso per la sorella contribuire la dote, oppure ricevere meno. Ma se il concorso di essa alla successione fosse con un solo fratello, non si potrebbe dire: *la massa ereditaria è di dodici: la somma di sei ricevuta a titolo di dote forma la metà. Dunque la sorella ebbe già nella dote la sua metà.* In questo caso la sorella dotata in sei ha diritto a considerare la massa in diciotto, e quindi la parte che le appartiene dev' essere calcolata in nove; onde avendone ricevuto sei, ne prende tre. La ragione è evidentissima. Quando la legge impone ad uno de' coeredi di rimettere alla massa ereditaria la somma ricevuta dal defunto che ha lasciato l' eredità, considera questa somma come una parte ereditaria, e considerata sotto questo rapporto formò un debito in chi la ricevette, a favore de' coeredi soltanto per le quote ereditarie che ad essi possono aspettare. Riguardo poi all' asserito dall' autore, siccome una regola di co-

minante (in caso di rilievo o di sequestro feudale), il detto signore...... deve avere...... parte dell' alloggio, *senza peraltro sloggiare il suo vassallo... o figli che vi dimorano ed abitano. Art.* 58.

## I I.

Il postumo si considera come nato all' epoca della morte dei suoi padre e madre, ogni qualvolta che si tratta dei suoi interessi.

Padre e madre succedono ai loro figli, se questi passano da vita a morte, senza eredi *nati o a nascere* dai loro corpi. ***Co-stumanza antica**, art.* 158.

---

stumanza che nella successione all' avolo il nipote deve rimettere alla massa ereditaria le somme ricevute dal padre o madre predefunta, giova avvertire che questa regola è pure del diritto romano, come si può vedere nella L. 19, C. *de collat.* Di fatti il nipote succede all' avolo rappresentando il padre, se è paterno, la madre, se è materno. Deve adunque il beneficio della successione verificarsi in esso, come se verificato si fosse nella persona rappresentata.

*N. B.* Quantunque queste ultime parole dell' art. 158 dell' antica costumanza non si trovino ripetute nella nuova all' articolo 311 che corrisponde, il celebre giureconsulto, a cui devo il primo sbozzo di questo libro, ha creduto di dover notare questa massima preziosa della *Legge* 153 *al digesto de verborum sig.* e della *Legge* 7 ibid. *de statu hominum. Qui in utero est, pro jam nato habetur, quoties de ejus commodis agitur.* « La prole, ancor rinchiusa nel sen materno, tiensi per nata, ogni qualvolta che si tratta dei suoi vantaggi (227). »

---

(227) Le parole del testo letteralmente riportate dall' autore non sono nè quelle della L. 7, D. *de stat. hom.*, nè quelle della L. 153, D. de V. S. Nella L. 7. D. *de stat. hom.* il testo leggesi, come fu superiormente riportato alla not. (224), e nella L. 153, D. de V. S. sono queste le precise parole del testo: *Intelligendus est mortis tempore fuisse qui in utero relictus est.* L' esattezza di un interprete non solamente consiste nel riferire il senso di una legge, ma ancora nel riportarne il testo quale trovasi scritto.

III.

Il motivo della pietà filiale esclude ogni sospetto di frode nelle deposizioni dei figli in vantaggio dei loro ascendenti.

Possono peraltro disporre a profitto dei loro padre, madre, avolo o avola... purchè in tempo del testamento e della morte del testatore i detti padre e madre, e altri ascendenti non siano rimaritati. *Art.* 276 (228).

---

(228) L'ordinanza del 1559 aveva dichiarato nulle le disposizioni tra vivi, o testamentarie fatte da' minori in favore de' loro tutori, curatori ec., ed un editto del 1549 aveva esteso la proibizione alle disposizioni fatte a persone, per la cui interposizione ne derivasse il profitto ai medesimi tutori, curatori, ec. I riformatori della costumanza di Parigi vi avevano inserito la predetta ordinanza ed il citato editto: avendo dichiarato che la proibizione fosse attendibile sino alla verificata resa de' conti. Fece però la detta costumanza una notabile eccezione in riguardo degli ascendenti tutori, curatori de' loro figli, nipoti, ec., purchè non si fossero rimaritati.

## N.° I I.

### NUOVO DIRITTO.

Siasi pure un console romano acquistata una gloria immortale, facendo cadere sotto la scure de' suoi littori la testa del figlio suo vittorioso, perchè aveva combattuto contro gli ordini: trovasser pure i Romani che la natura delle loro leggi faceva d' ogni famiglia una repubblica intera: fosse pur quella severità snaturata una delle più potenti molle politiche per Roma nascente, e in seguito per Roma sovrana del mondo: Francesi! per trionfare dei vostri nemici, voi non abbisognate di questi esempj. Voi con più ragione vi gloriate di sagge leggi, prese in natura, le quali, associando la paterna autorità alla tutelare autorità del magistrato, si adattano a tutte le età della vita. Nell'infanzia le cure, i pensieri dei due sposi

---

Ma il passaggio a seconde nozze, come un ostacolo a godere del beneficio dell'accennata eccezione, non era contemplato nelle altre costumanze e nei paesi di diritto scritto; e fu pure omesso nel nuovo Codice. V. l' *art.* 907.

sono altrettanti diritti alla gratitudine dei loro figli. Giunti questi all' età in cui ragione comincia a svilupparsi, se si mostrano ingrati, il padre comanda, il magistrato sanziona. Arrivati all' epoca, in cui le passioni, beneficio dell' autor di natura, che fanno dell' uomo o un eroe, o uno scellerato, abbisognan d' un freno; il magistrato tempra con disinteressata saviezza e calma l' eccessivo rigore, a cui la paterna effervescenza del momento potrebbe portarsi. La madre, dopo lo scioglimento del matrimonio, non sarà estranea a queste cure e a questa autorità, di cui peraltro non potrà usare che colle precauzioni necessarie a regolare l' estrema sensibilità, appanaggio de i ebil sesso. La paterna podestà, esercitata dal padre o dalla madre, avrà un termine; e sarà quello in cui i figli, già prossimi alla maggiorità, son vicini a formare nuove famiglie, epoca in cui i comandi si cangiano in consigli. Cessa allora la paterna podestà: ma non cessa mai l' imperioso dovere del rispetto e della pietà filiale (229),

---

(229) L' autorevole Grozio ragionò pressochè nella

I pensieri, le premure dei due sposi non saranno comprati nè dalla proprietà, nè dall' usufrutto, in tutto o in parte, delle sostanze dei loro figli: ma dovrà ai genitori

---

stessa maniera: *Distinguenda autem sunt in liberis tria tempora: primum tempus imperfecti judicii: secundum tempus perfecti judicii, sed dum filius pars manet familiae parentum: tertium, postquam ex ea familia excessit. In primo tempore omnes liberorum actiones sub dominio sunt parentum: aequum enim est, ut qui se regere non potest, regatur aliunde. At alius naturaliter inveniri non potest, cui regimen competat, quam parentes. Est tamen eo quoque tempore filius aut filia capax dominii in res ex jure gentium, sed exercitium impeditur ob eam, quam diximus judicii imperfectionem. Quare ut res omnes liberorum parentibus acquirantur non naturale est, sed ex quorundam populorum legibus, quae et patrem a matre in hac re distinguunt, et filios non emancipatos ab emancipatis, et naturales a legitimis: quae discrimina natura ignorat: excepta ea, quam dixi, sexus praestantia, si imperia inter se contendant. In secundo tempore, cum jam judicium aetate maturuit, subsunt parentum imperiis non aliae actiones, quam quae ad familiae paternae aut maternae statum aliquid momenti habent; aequum est enim ut pars conveniat cum ratione integri. In caeteris autem actionibus habent tum liberi facultatem*

negarsi questo momentaneo vantaggio, conseguenza dell' obbligo che hanno di provvedere al nutrimento, al mantenimento di quelli a cui dieder la vita? E a quali condizioni sarà ad essi accordato questo vantaggio? Tal è il piano di tutto questo titolo, ch' io prendo a considerare sotto i due aspetti; l' uno, dell' incarico pubblico imposto a' padri e madri per il bene dei loro figli; l' altro, dei diritti e vantaggi che a quell' incarico vanno annessi.

In questo proposito singolarmente trovavasi la sconnessione e il garbuglio delle nostre antiche leggi.

« Alcune costumanze avevano adottato certi principj di legge scritta. Erano questi prin-

---

*moralem agendi, sed tenentur tamen in illis quoque studere semper, ut parentibus placeant. . . . In utroque hoc tempore jus regendi etiam jus coercendi complectitur, quatenus nempe vel cogendi sunt ad officium liberi, vel emendandi . . . . . In tertio tempore filius in omnibus est sui juris, manente tamen semper illo pietatis et observantiae debito, cujus causa perpetua est . . . . Quidquid extra haec est, a lege est voluntaria, quae alibi est alia.* V. lib. 2., cap. 5 de jur. bel. et pac.

cipj in tanto maggior numero e dominavano con la maggior forza, quanto i dipartimenti da queste costumanze trovavansi più vicini a dipartimenti governati con diritto scritto: queste costumanze poi erano tra loro differenti ed anche opposte: sia nella scelta che esse avevano fatta di alcune parti del sistema *della paterna podestà*: sia nelle modificazioni più o meno specificate che avevano apposte alle disposizioni prese dal diritto romano, ma secondo quel sistema. »

Quindi è che al vizio di un sistema poco morale nel suo principio e nelle sue conseguenze, questo miscuglio aggiugneva un altro non minor vizio, quello di un gran numero di nuove contraddizioni, introdottevi dalla moltitudine delle legislazioni di costumanza. Il disordine di tutte queste disparate legislazioni era soprattutto sensibile in materia di *paterna podestà*. Questo statuto, quando dà al padre la fruizione delle sostanze del figlio di famiglia, è uno statuto *reale*, che in conseguenza non può avere effetto che sui beni del territorio soggetto ad esso. Ma se questo medesimo statuto mette il figlio di famiglia nell' incapacità di

agire, di contrattare, di testare; allora lo statuto è *personale:* e l'effetto suo vien determinato dalla legge del luogo, ove il padre aveva il suo domicilio in tempo della nascita del figlio di famiglia, qualunque sia il luogo, ove poscia vadano ad abitare e padre e figlio. » *(Discorso del consiglier di stato Réal)* (230).

---

230. Sarà però sempre vero, che la disposizione fatta dal figlio di famiglia contro alcuna delle leggi personali, che lo mettano nell' incapacità di disporre, sarà valida per i beni immobili esistenti nel territorio, ove la legge non valutasse una simile incapacità = *In universam plurimum refert, utrum statutum quid constituat circa actus alicujus solemnitatem, an circa rem puta fundum, locumve. Quae statuta in rem concipiantur rem ipsam haud dubie afficiunt, ut ubicumque fit, ejus loci, ubi est, legibus obstringatur. Qualia sunt, quae de successionibus ab intestato disponunt. Eodemque jure censenda sunt et statuta, quae circa habilitatem personarum dispensando aliquid disponunt. Ponamus legibus aut moribus alicujus regionis filiis familias permissum esse de bonis maternis caeterisque adventitiis testamentum condere, ut in plerisque locis Belgii: Hoc testamentum non valebit iis in locis, ubi filius familias jus faciendi testamenti non habet.* V. Vinn. *selec. quaest. lib.* 2, *cap.* 19.

*Sopra questa distinzione di statuti reali e personali vedi tit. I.° più sopra*, delle Regole comuni a tutti i diritti, *pag.* 18 e segg.

## I.

*L'enfant, à tout âge, doit honorer ses père et mère.* Cod. civ., tit. 9, art. 371.

È legge di natura: è legge dell' autor suo.

« Onora il tuo padre e la tua madre, perchè tu viva lungamente sulla terra che il Signore Iddio tuo ti darà. »

*Honora patrem tuum et matrem tuam, ut sis longævus super terram, quam Dominus Deus dabit tibi.* Exod., c. 19, v. 12 (231).

---

(231) *Filio semper honesta et sancta persona patris videri debet.* L. 9. D. *de obseq. paren. praest.* = *Etiam militibus pietatis ratio in parentes constare debet . . . . Si filius matrem aut patrem, quos venerari oportet, contumeliis adficit, vel impias manus ei infert: Praefectus urbi delictum ad publicam pie-*

I I.

Durata della paterna podestà. Dalla nascita sino alla maggiorità ( fissata dal nuovo Codice a ventun anni ), se il figlio non è emancipato prima di quel tempo per matrimonio, o per atto emanato da quelli, a' quali la podestà paterna appartiene, che risulti dalla dichiarazione della loro volontà dinanzi al giudice di pace, assistito dal suo cancelliere. *Ibid. art.* 366.

V. sulla tutela e *sulle due specie d'emancipazione la sezione II di questo titolo ; divisione delle persone per la legge civile.*

---

*tatem pertinens pro modo ejus vindicat.* L. 1, D. eod. = *Honori parentum tribuendum est, ut quamvis per procuratorem judicium accipiant, nec actio de dolo aut injuriarum in eos detur.* L. 2, D. eod. = *Parentes naturales in jus vocare nemo potest : una est enim omnibus servanda reverentia.* L. 6, D. de in jus voc.

DIRITTI E OBBLIGHI DI QUELLI AI QUALI LA PODESTA' PATERNA APPARTIENE.

III.

Effetti generali della paterna podestà.

1.° Incapacità ne' figli di contrar matrimonio senza il consenso dei loro padre e madre. *V. il § 3 della sezione II di questo titolo.*

2.° Incapacità di donare o di testare. *Vedi più sotto il titolo delle donazioni e dei testamenti.*

3.° Obbligo di dimorare nella casa paterna, senza uscirne che col consenso di quelli, sotto la podestà de' quali egli si trova, *eccettuato il caso di volontario arruolamento, dopo l'età di dieci anni compiuti.* Ibid. art. 368.

IV.

Malgrado l'uguaglianza dei diritti del marito e della moglie su i frutti della loro unione, il marito solo esercita la

paterna podestà durante il matrimonio. *Ibid. art.* 367.

Questa è la conseguenza dell' autorità del marito sopra la moglie, e della preponderanza del capo in ogni società.

V.

Concorrenza del magistrato, differente secondo l'età del figlio, maschio o femmina che sia, sul quale il padre o la madre esercita la podestà coercitiva.

Il legislatore non si occupa delle domestiche punizioni; ma se *gravissimi* casi dan luogo a un momentaneo imprigionamento, sino a sedici anni il padre ordina, e il magistrato sanziona senz' alcuna informazione.

« La legge del 26 agosto 1790 stabiliva in questa occasione un tribunal di famiglia che poteva ammettere e poteva rigettare la querela del padre. La decisione di questo tribunale non poteva essere eseguita che in

virtù dell' ordine del giudice, reso dopo informazione.

« Quest' ordine di cose non conveniva, era inefficace.

« Non fissava gradazione relativamente all' età, alla situazione del figlio.

« Eccitava processo tra padre e figlio, processo, nel quale il padre non poteva soccombere, senza compromettere la sua autorità. » (*Cons. Réal*).

Adesso, se il figlio ha meno di sedici anni *cominciati*, il padre potrà farlo rinchiudere, *per un tempo che non possa eccedere un mese:* e a tal effetto il presidente del tribunale del circondario *dovrà*, sulla sua dimanda, dar l' ordine dell' arresto. *Ibid. art.* 3?o.

## V I.

Dai sedici anni cominciati sino ai ventuno, epoca della maggiorità, l'effervescenza delle passioni può esigere una correzione più repressiva; ma l'accostarsi dell' età virile impegna a maggior rispetto per la libertà del cittadino,

maggior segreto su i motivi che potessero sulla sua riputazione per tutto il corso della sua vita. Il padre allora ricorre e chiede, ma non ordina più.

Dai sedici anni cominciati sino alla maggiorità o alla emancipazione (non abbiam parlato della emancipazione nell' esporre il principio, perchè essa è volontaria per parte del padre, sia per di lui dichiarazione, sia per di lui consenso al matrimonio del figlio) il padre potrà solamente *richiedere* la detenzione del figlio, *per sei mesi* al più: s'indirizzerà al presidente del tribunale, che dopo avere su di ciò conferito col commissario di governo, *darà* l'ordine dell' arresto, o lo *negherà*, e potrà, accordandolo, accorciare il tempo della detenzione, richiesto dal padre. *Ibid. art.* 371.

*Non vi sarà nell' uno e nell' altro caso nessuna scrittura o formalità giudiziaria*, fuorchè l'ordine dell' arresto, *nel quale non ne saranno espressi i motivi.*

Il padre sarà solamente tenuto di sottoscrivere un obbligo suo di pagare tutte le

spese e somministrare gli alimenti che convengano. *Ibid. art.* 372.

*N. B.* Secondo i nostri antichi costumi il padre, nei casi gravi, s'indirizzava alla polizia, che prendeva tutte queste precauzioni, ma erano misure illegali. La nuova legge le legalizza (232).

## V I I.

### Il padre è impotente a punire senza il concorso dell' autorità del magistrato; è onnipotente per perdonare.

Il padre può sempre accorciare la detenzione da lui ordinata o richiesta (233).

Se il figlio liberato ricade in nuove reità, la detenzione potrà essere nuovamente ordi-

---

(232) *Les pères n'exerçaient dans toute la France qu'une correction modérée sur leurs enfans, et ils auraient été dans le cas d'être repris en justice, si la punition qu'ils auraient infligée avait été excessive.* Bernardi *cours de droit*, liv. 10, ch. 5. V. *les instit. de Ferrière, tom.* 1, *lib.* 1, *titr.* 9.

(233) *Patria potestas in pietate debet non atrocitate consistere.* L. 5, D. *de leg. Pomp. de parric.*

nata nei modi prescritti di sopra. *Ibid. art.* 373 (234).

---

(234) Riguardo ai tribunali di famiglia, che in Francia si erano istituiti all' epoca della prima rivoluzione, non posso a meno di non riportare un tratto del discorso preliminare alle leggi organiche, diretto al Popolo Cisalpino dal primo Ministro della Giustizia, ora da reale decreto e dai suffragj de' buoni Italiani sollevato alla sublime dignità di G. Giudice nel Regno Italiano: » *L' istituzione de' Tribunali di* » *famiglia influisce efficacemente a ristabilire la be-* » *nevolenza fra i congiunti e ad eccitare le virtù* » *domestiche, produttrici delle azioni più utili alla* » *società. Dacchè ciascun individuo avrà a temere il* » *giudizio de' suoi parenti, sentirà il bisogno di col-* » *tivare la loro amicizia, usando con essi quelle* » *attenzioni e riguardi, che possono meritargli la* » *loro stima e la loro affezione. Quale altro mezzo* » *per conseguirle fuori della probità, del disinteres-* » *se, dei mutui soccorsi? Forse allora l' uomo di* » *fortuna non trascurerà duramente coloro, cui l'a-* » *vrà congiunto la natura, lasciandoli negletti nell'* » *abbiezione, e sopprimendo per essi le voci dell' u-* » *manità. Egli avrà a temere, che un giorno il loro* » *risentimento, e pur anco la loro ignoranza e mal-* » *vagità possano pregiudicare ai proprj interessi, ai* » *proprj figli. Sentirà allora il bisogno, che tutti i* » *suoi congiunti sieno ben educati, sieno persone*

## VIII.

Il figlio ricade, dopo la morte del padre, sotto la podestà della madre *non rimaritata*, non senza l'assistenza di

---

*oneste; e sarà sollecito in prestare ad essi assistenza.* » Dagli scrittori delle antiche istituzioni e costumanze di Roma si ha, ch' era pure conosciuta la domestica cognizione de' traviamenti e disordini, che si commettevano nel seno della famiglia. Il marito singolarmente con la preceduta cognizione de' cognati reprimeva le sregolatezze della moglie, e Svetonio ci attesta, che Tiberio richiamò cotale domestica procedura = *Matronas prostratae pudicitiae, quibus accusator publicus deesset, ut propinqui more majorum de communi sententia coercerent, auctor fuit.* Svet. *in Tib. cap.* 35. Riguardo alla domestica emendazione abbiamo nel Codice Teodosiano e nel Giustinianeo la L. *unic. de emend. propinq.* = *In corrigendis minoribus, pro qualitate delicti, senioribus propinquis tribuimus potestatem, ut quos ad vitae decora domesticae laudis exempla non provocant, saltem correctionis medicina compellat. Neque nos in puniendis morum vitiis potestatem immensum extendi volumus, sed jure patrio auctoritas corrigat propinqui juvenis erratum, et privata animadversione compescat.*

due parenti paterni, che non possono in nessun caso, neppure prima di sedici anni cominciati, ordinare, ma solamente richiedere l'arresto.

La madre superstite e *non rimaritata* non potrà far rinchiudere un figlio senza il concorso di due prossimi parenti paterni, e *per via di requisizione*, conforme all' art. 371. *Ibid. art.* 375.

Quando il figlio avrà beni personali (il che dev' essere dopo la morte del padre, se questi non è morto insolvibile) o quando eserciterà uno stato, la sua detenzione non potrà, neppure prima dei sedici anni, aver luogo, che per forma di requisizione nel modo prescritto all' art. 371. *Ibid. art.* 376.

I X.

L' arresto ordinato o richiesto, sia dal padre, sia dalla madre, sia prima, sia dopo i sedici anni cominciati, è soggetto all' appellazione per parte del figlio detenuto. Quest' appellazione si fa

in forma di memoria, non per discussion giudiziaria, sempre scandalosa.

Il figlio detenuto potrà dirigere una memoria al commissario del governo presso il tribunale d'appello. Questo commissario si farà render conto da quello presso il tribunale di prima istanza, e farà la sua relazione al presidente del tribunale d'appello, il quale, dopo averne avvisato il padre (o la madre, dopo la morte del padre), e dopo aver raccolto tutti gl'indizj potrà rivocare o modificare l'ordine dato dal presidente del tribunale di prima istanza. *Ibid. art.* 376.

*Lasciamo a parte ciò che riguarda i figli naturali, che riuniremo al* § 4 *di questa sezione* (235).

---

(235) La podestà della madre, derivando dai rapporti che la natura ha stabiliti tra essa ed i figli, non può non essere una podestà meramente tutoria. Ma la confidenza che la legge della società dietro le tracce della natura ripone per quest'importantissimo oggetto nella madre, deve necessariamente cessare allorchè passando ad altre nozze comunica al secondo marito ed alla futura prole quell'affetto, che

## X.

### Diritti e utili annessi alla paterna podestà, e suoi incarichi.

Il padre, durante il matrimonio, e dopo lo scioglimento del matrimonio, il superstite

---

era tutto per i figli del primo matrimonio. Così pure nel diritto romano la donna binuba perde per ministero immediato della legge la tutela de' suoi figli. L'imbecillità del sesso che non può essere disgiunta da una donna, sebbene riguardata come madre, doveva necessariamente eccitare il dubbio: se il diritto di correzione sui figli accordato al padre si dovesse pure estendere alla madre. Ma in un codice che si volle il più possibilmente conformare all'ordine della natura, non si poteva a meno di non ammettere tale estensione: e si è creduto che all'infermità del consiglio si potesse provvedere con l'assistenza di due prossimi congiunti. Vi è però riguardo alla madre una rimarchevole modificazione di questo diritto, che la medesima in qualunque periodo di età non può ordinare, ma soltanto richiedere l'arresto del figlio.

Ma sull'oggetto dell'interessamento della pubblica autorità nella correzione de' figli si è di qualche momento la considerazione di Montesquieu al *lib. 5, cap. 7* dello spirito delle leggi = *La puissance pa-*

di padre e madre godranno dei beni dei loro figli *sino all' età di diciott' anni compiuti*, o sino alla emancipazione, che potesse accadere prima di quella età. *Ibid. art.* 378.

---

*ternelle se perdit à Rome avec la république. Dans les monarchies où l'on n'a qu'à faire de mœurs si pures, on veut que chacun vive sous la puissance des magistrats. Les lois romaines qui avaient accoutumés les jeunes gens à la dépendance, établirent une longue minorité. Peut être avons nous eu tort de prendre cet usage: dans une monarchie on n'a pas besoin de tant de contrainte. Cette même subordination dans la république y pourrait demander que le père restât pendant sa vie le maître des biens de ses enfans, comme il fut réglé à Rome. Mais cela n'est pas de l'esprit de la monarchie.* Si vide in fatti, siccome osservai nella nota (217) sotto l'impero diminuirsi notabilmente in Roma la patria podestà, ed introdursi il sistema per il concorso della pubblica autorità in una grave correzione de' figli. Noi abbiamo su tale soggetto un rescritto dell' imperatore Alessandro nella L. 3, C. *de patr. pot. Si filius tuus pietatem patri debitam non agnoscit, castigare eum jure patriæ potestatis non prohiberis, acriore remedio usurus, si in pari contumacia perseveraverit, eumque præsidi provinciæ oblaturus, dicturo sententiam, quam tu quoque dici volueris.*

Gl' incarichi annessi agli utili saranno:

1.° Quelli ai quali sono tenuti gli usufruttuarj. *V. più abbasso, tit. dell' usufrutto.*

2.° Il nutrimento, il mantenimento e l' educazione dei figli, secondo la loro fortuna, cioè mezzi.

3.° Il pagamento degli arretrati (di rendite) o interessi di capitali.

4.° Le spese dei funerali e quelle dell' ultima malattia. *Ibid.* 379.

*N. B.* Decidendo con questo articolo, che la madre gode in tale circostanza dei diritti accordati al padre, il legislatore stabilisce un diritto eguale, un' eguale indennità, dove realmente la natura ha posto una eguaglianza di pene, di cure, d'affezioni. Con questa così equa disposizione egli ripara l' ingiustizia di molti secoli... ristabilisce la madre nei diritti imprescrittibili che ha ricevuto dalla natura, diritti sacri, troppo sprezzati dalle antiche legislazioni (236), adottati da

---

(236) Dall' avere le antiche legislazioni stabilito nel padre il capo della famiglia, e date al medesimo le cure principali per il regime della medesima, non poteva giammai l' autore rilevare la non ammissibile conseguenza, che i sacri di-

qualche nostra costumanza, e singolarmente da quella di Parigi ( titolo della *guardia* nobile e non nobile ): diritti, che sebben cancellati nei nostri codici, pure avrebbero dovuto riconoscersi indidistruggibilmente scritti nei cuori di tutti i figli bennati. ( *Discorso del consigliere di stato Réal* )

E diffatti l' origine di questi due diritti è differente: ma i loro titoli sono gli stessi, e i loro effetti poco tra loro diversi.

La parola *guardia* (a) nel vecchio lin-

---

ritti della natura riguardo alla madre fossero disprezzati. La storia al contrario delle romane istituzioni e costumanze ci presenta la madre in una famiglia cooperatrice essa pure, sebbene in maniera subordinata alla maritale autorità, al mantenimento dell' ordine e della domestica tranquillità: *Quemadmodum si duæ voces consonæ capiantur, gravior is fit cantus, sic omnis actio in bene recta moderataque domo, quamquam ab utroque unanimiter geritur, apparet tamen et extat imperium atque voluntas viri . . . . . . . præstare autem maritum uxori par est, non ut dominum pecoribus, sed ut animam corpori, conspiratione quadam naturali per benevolentiam cum ipso conjunctam.* Plutarc. *præcep. connub.*

(a) *Garde.*

guaggio francese, indica amministrazione coll' usufrutto.

« Ciaschedun dei baroni (dice Beaumanoir sulla costumanza di Beauvoisis, c. 34) è sovrano nella sua baronia: il re è signore sopra tutti, ed ha a buon diritto la *guardia* generale del regno. »

Quando le baronie, dapprima accordate in vita, divennero ereditarie, in alcuni luoghi i baroni si riservarono la *guardia* dei feudi dei loro vassalli, col carico di servire in quelli, cioè di fare il servigio militare e di amministrare la giustizia in nome loro: e quella fu l' origine della *guardia signorile*. In altri luoghi affidarono queste cure e questi benefizj ai parenti del defunto: la maggior parte confidò quella *guardia* ai padre e madre superstiti, che s' incaricarono di compiere o far compiere que' doveri in nome dei loro pupilli: e ciò che sulle prime non era che concessione privata, divenne in seguito un comune diritto. Questa è l' origine di ciò che noi chiamavamo la *nobile guardia*: perchè la possessione dei feudi era allora il più antico titolo di nobiltà.

I cittadini o borghesi di Parigi, che vol-

loro far la scimia dei nobili, ottennero dai nostri re gli stessi privilegi, con qualche differenza nella durata nella *guardia borghese*.

Il nuovo codice, non riconoscendo queste distinzioni ereditarie, attribuisce alla paternità o maternità gli stessi diritti, presso a poco, che alle due suddette *guardie*. Risulta ciò dal confronto degli articoli del codice civile con quelli della nostra costumanza.

1.° *La guardia nobile o borghese* cominciava *dopo la morte* dell'uno fra i due sposi. *Costumanza di Parigi*, *art.* 265, 266.

La podestà paterna sussiste, durante il matrimonio, su i beni che i Romani dicono *adventitii*, perchè provengono da qualche donazione, testamento o successione, sia dalla madre (mentre la podestà paterna nei paesi di legge scritta non appartiene che al padre solo), sia dai loro fratelli e sorelle, o altri collaterali, sia finalmente dalla loro industria, diversa da quella che forma il *peculio castrense* o *quasi castrense*. Questo vantaggio sussiste nel nuovo codice, dopo lo scioglimento del matrimonio, in favore del superstite. *Cod. civ. art.* 378.

2.° La *nobile guardia* finiva a venti anni compiuti per i maschi, a quindici compiuti per le femmine, cioè alla maggiorità feudale: la *guardia borghese* finiva a quattordici compiuti per i maschi, a dodici compiuti per le femmine. *Costumanza di Parigi, art.* 268.

Il nuovo codice non ha scelta la maggiorità legale per termine del tempo in cui godano padre e madre dei beni dei loro figli minori, temendo che « per conservarsi questo vantaggio in tutta la sua estensione, non ricusassero di consentire a una emancipazione, o a un matrimonio da cui potesse dipendere la ricchezza o la felicità dei loro figli. » (*Discorso del cons. di stato Réal*).

Esso ha fissato questo termine a diciotto anni compiuti per ambi i sessi.

3.° Ambedue queste *guardie* comprendevano il godimento e l' amministrazione di tutti i beni dei minori. *Costumanza di Parigi, art.* 268. La podestà paterna porta seco il godimento di tutti i beni dei figli su i quali essa si esercita. *Cod. civ. art.* 379.

4.° Uno degli oneri della *guardia* consisteva nell' obbligo di saldare, senza esserne richiesto, tutti i debiti mobiliarj della suc-

cessione. *Costumanza di Parigi, art.* 267; il che poteva render la *guardia* più onerosa che utile a chi n'era incaricato: essa necessitava l'accettazione in giudizio, per formare il contratto giudiziario tra il superstite obbligato di rimettere ai suoi figli la successione del defunto libera da ogni debito mobiliario, e i figli che profittavano di questa liberazione. *Costumanza di Parigi, art.* 266 e 269. Il nuovo codice non obbliga padre e madre, che hanno figli sotto la loro podestà, che di pagare gli arretrati, (*bona intelliguntur, quæ deducto ære alieno supersunt.* L. 39, §. 1, dig. de verb. sig. « Non v'è beneficio sinchè gli incarichi non son pagati. ») o gl' interessi avvenire di quei debiti. *Cod. civ. art.* 379.

Tutti gli altri incarichi delle due *guardie*, enunziati nell'art. 267 della costumanza, corrispondono a quelli che sono enunziati nell' art. 279 del nuovo codice.

## X I.

Specie di peculio *castrense* o quasi *castrense*.

« Il godimento di questo non si estenderà ai beni che i figli potessero acquistare per mezzo d' industria o lavoro separato; nè a quelli che a loro fossero dati o lasciati in legato sotto l'espressa condizione, che padre e madre non ne godranno. » *Cod. civ. art.* 381 (237).

ab. 149. C. Civ. aut.

(237) L'autore dimostra di non avere un'idea esatta de' peculj introdotti dalle leggi romane in riguardo de' figli alla patria podestà sottoposti. I beni acquistati da' figli nella militare carriera formano il vero peculio *castrense*: ed a questo peculio riportasi pure una donazione fatta dal padre al figlio che prende servizio militare, l' eredità lasciata al soldato dal suo collega, o dal fratello che sia ascritto alla milizia ne' medesimi accampamenti; ciò che proviene da una preda fatta sui nemici, e finalmente le cose comprate col denaro *castrense*. Gli acquisti poi fatti dal figlio di famiglia coll' esercizio delle scienze o delle arti liberali formano il peculio *quasi castrense*, e la

Ognuno può imporre le condizioni che vuole alla propria liberalità.

---

donazioni del sovrano, o dell' augusta sua consorte appartengono al medesimo peculio, perchè la legge le suppone fatte per la prestanza dell'ingegno, o per altro merito personale del figlio; ma l' acquistato per le arti illiberali costituiva un peculio *avventizio*, del quale il padre aveva l'usufrutto. Riguardo ai beni a titolo di donazione, testamento, o codicillo lasciati al figlio di famiglia, con la dichiarazione che l' usufrutto al padre non appartenesse, ne emergeva un peculio *avventizio straordinario*, del quale il figlio poteva liberamente disporre per atti fra vivi, ma non per atti di ultima volontà. Giusta il sistema della romana legislazione non bastava la libera amministrazione de' beni per disporre con atti di ultima volontà: era pure necessario che vi concorresse il carattere di padre di famiglia, perchè al solo padre di famiglia le leggi decemvirali avevano data la facoltà del testamento. Ma il figlio di famiglia aveva dalla legge il carattere di persona *sui juris* soltanto nel peculio *castrense* o *quasi castrense*, e nel peculio *avventizio straordinario* avevane la libera amministrazione, rimanendo nello stato di figlio di famiglia. Il nuovo codice avendo semplificato i rapporti tra i genitori ed i figli, e valutati più secondo l' ordine della natura, che la

## X I I.

### Seconde nozze, considerate relativamente alla paterna podestà.

« Se il padre è rimaritato, sarà tenuto, per far rinchiudere un figlio del primo letto,

---

sottigliezza di alcune istituzioni assegna, e con ragione, ai figli il libero godimento de' beni acquistati con un travaglio, o con industria separata, senza punto distinguere le diverse specie del travagliò e dell' industria; ed avendo parificato la donazione al testamento, non poteva non accordare su tali beni non solamente il diritto di donare, ma quello ancora di testare. Riguardo ai beni donati o legati a' figli con l' espressa dichiarazione, che l' usufrutto non appartenga ai genitori, il dotto signor di Maleville propone un dubbio che somministra la *nov.* 117 al *cap.* 1, ove trovasi stabilito che il padre abbia l' usufrutto de' beni lasciati al figlio dalla madre od avo materno sino alla concorrenza della legittima che al figlio stesso competeva nella materna od avita eredità, e che nel solo restante di questi beni possa il padre essere escluso dal godimento. Resta quindi da vedersi se tale modificazione debba pure convenire alla disposizione del nuovo codice. Con-

quand' anche fosse al disotto di sedici anni, di conformarsi all' art. 371 (cioè di chiedere al magistrato questa detenzione).

---

vengo io pure con il signore di Maleville, che l' eccezione della *cit. nov.* non sia più attendibile, sì perchè l' usufrutto accordato ai genitori è basato sopra un principio diverso da quello che nel diritto romano costituisce l' usufrutto paterno sui beni del figlio, sì perchè la generalità dell' espressione non può lasciar luogo ad alcuna modificazione. Ma il nuovo codice assegna ai genitori l' usufrutto sui beni de' figli sino all' età d' anni 18. Se il figlio morisse avanti quest' età, si dovrebbe dire cessato perciò l' usufrutto? Il signor di Maleville è per l' opinione affermativa, ed io sono per la negativa. L' aumento della legittima introdotto dal nuovo codice, e la novità del principio che stabilisce l' usufrutto a favore de' genitori non sono quelle cause, per cui si debba reputare alterata la natura dell' usufrutto, che porta la continuazione del medesimo anche dopo la morte del proprietario. La legge ha bensì esteso l' usufrutto alla madre, ed ha limitato quanto al tempo ed ai beni, ma non ha perciò annichilata l' idea dell' usufrutto; onde come vero usufrutto non debba cessare che ne' modi dalla legge medesima stabiliti.

« Il godimento ( dei beni del pupillo ) cesserà riguardo alla madre, in caso di un secondo matrimonio. » *Ibid. art.* 380.

*N. B.* Le seconde nozze sono permesse. La chiesa dichiara eretici quelli che le condannano, come il dotto Tertulliano, portato dall' eccessiva sua severità nell' errore dei Marcioniti. Le leggi dello stato le incoraggiscono per prevenire più gravi disordini ed accrescere la popolazione; ma per altro temono sempre l' ascendente di nuove affezioni, quelle di un padrigno, di una matrigna: come lo provano le leggi 3 e 6 al Cod. *de secundis nuptiis*, l'editto di Francesco II nel luglio 1560, l'articolo 279 *della costumanza di Parigi*, che saranno l' argomento di un altro titolo. Ora non trattiamo che dell' oggetto che il nuovo codice ha in mira, accordando al superstite di due sposi que' vantaggi che corrispondono all' antica nostra *guardia*.

Nella nostra costumanza il *guardiano*, qualunqu' ei fosse, padre, madre, avolo, avola ( questo diritto montava agli avoli ) perdeva il godimento dei beni dei figli passando a seconde nozze: « Purchè i detti padre, madre, avolo, avola non si rimaritino. » *Costum. di Par. art.* 268. Il nuovo codice non accorda all' avolo nè all' avola la paterna potestà sui nipoti: e non mette fine

alla potestà materna, se non nel caso ch'ella si rimariti.

Alcuni motivi parlavano in favore di quelle madri, che si rimaritavano unicamente per conservare ai loro figli lo stabilimento formato dal padre loro. Ma questa eccezione non poteva controbilanciare la sconvenienza, che una madre potesse portare in un'altra famiglia le rendite dei figli del primo letto, ed in tal modo arricchire, con pregiudizio loro, il nuovo sposo. (*Discorso del cons. Réal.*)

« Cette jouissance n'aura pas lieu en faveur des père ou mère, contre lequel le divorce aurait été prononcé. » *Cod. civ. art.* 380.

## §. IV.

### *I legittimi e i bastardi.*

Nel diritto romano i figli concepiti in seno al libertinaggio, che si chiamavano *vulgo quæsiti*, ereditavano dalla madre insieme coi figli legittimi (238). Roma pagana ono-

(238) Il voto della natura chiama i figli all'eredità de' genitori. I rapporti tra madre e figlio nel diritto romano si rispettarono secondo la sempli-

rava il concubinato, come un' immagine del matrimonio (239), e lo stesso cristianesimo non valse per lungo tempo a sradicar questo abuso. La legge 3, *C. de nat. lib.*, che è di Teodosio e di Valentiniano; le novelle 18 e 19 ne sono la prova. Colla prima di queste leggi i figli nati da concubina sono ammessi alle cariche municipali (240). Nelle

---

cità della natura, ma i rapporti di famiglia, che derivano da' rapporti tra padre e figlio, potevano unicamente risultare o da legittime nozze, o dall' adozione. Ecco la ragione per cui nel diritto romano il figlio anche procreato fuori di legittime nozze succede alla madre, ma non può succedere al padre. Riguardo alla madre la successione era regolata sulle naturali relazioni del sangue, e riguardo al padre tutta dipendeva dai rapporti di famiglia e civili.

(239) *Concubina igitur ab uxore solo dilecte separatur.* Paul. *recep. sent. lib.* 2, *tit.* 2. *Parvi autem refert, uxori, an concubinæ quis leget, quæ ejus causa parata sunt: sane enim nisi dignitate nihil interest.* L. 49; §. 4 D. *de legat.* 3.

(240) La *cit.* L. 3 c. *de nato lib.* stabilisce la legittimazione de' figli naturali *per oblationem curiæ.* Sino ai tempi di Traiano si assumeva di mala voglia la carica del decurionato. V. Plinio *Ep.*

novelle citate Giustiniano accorda loro un sesto nella successione del loro padre naturale, morto senza figli legittimi (241).

---

10, 114, e gli stessi perseguitati cristiani erano addetti alle curie. V. Brisson, *antiq. selec.* 4, 18. Perciò si dovette ricorrere ad un privilegio per un allettamento della carica. Quindi se alcuno avesse offerto alla curia il figlio o la figlia naturale, in guisa che quello entrasse nell' ordine de' decurioni, e questa s' impalmasse con un decurione, erano reputati legittimi e succedevano al padre come gli altri figli. Quale poi fosse la causa di tanta ripugnanza al decurionato, V. l'erudita dissertazione di Cristiano Tommasio *de usu pract. doctr. inst. de legit.*

(241) È noto che l' imperatore Costantino per abolire il concubinato aveva proibito al padre di disporre de' suoi beni a favore de' figli naturali. Valentiniano il seniore aveva permesso la disposizione d' un' oncia, cioè della dodicesima parte dell' eredità, se il padre naturale avesse avuto figli legittimi, oppure il padre o la madre superstite; e la disposizione di tre once, cioè della quarta parte, se non avesse avuto alcuna delle nominate persone. Valentiniano III richiamò la proibizione di Costantino, e Teodosio il giovine confermò con una posteriore costituzione quella di Valen-

In tutta la prima stirpe dei nostri re i figli naturali succedettero anche alla corona. Le leggi ecclesiastiche finalmente riformarono la legge civile. Una decretale di Gregorio IX, un concilio di Poitiers, che dichiararono i figli naturali incapaci d'essere promossi agli ordini sacri e di posseder benefizj (242), fecero aprir gli occhi su i pe-

---

tiniano il seniore. V. la L. 1 e la L. 2 C. *Theod. de nat. lib.* ed i *comment.* di Giacomo Gotofredo alle *cit.* LL. Giustiniano per ultimo nella successione *ab intestato* al padre naturale, il quale non abbia lasciato superstite una prole legittima, o la moglie, accordò ai figli naturali due once dell'eredità, cioè la sesta parte divisibile con la madre. V. la *nov.* 89, *cap.* 12.

(242) L'irregolarità che deriva da illegitimi natali non era conosciuta prima del secolo undecimo. È però vero, che nella provincia di Toledo era vegliante una singolar disciplina, per la quale i figli spurj de' sacerdoti rimossi dalla paterna successione venivano addetti ad una perpetua schiavitù in profitto delle chiese = *Proles autem aliena pollutione nata, non solum hæreditatem nunquam accipiet, sed etiam in servitutem ejus ecclesiæ, de cujus sacerdotis, vel ministri nati sunt. jure perenni manebunt.* V. *can.* 3, *caus.* 15, *quest.*

ricoli di confondere i frutti d'un commercio illegittimo con quelli di una unione ricono-

---

8. Ma, come osserva il dotto Berardi, fu questa una particolare sanzione di quella provincia, nè durò a lungo tempo. Anche nel concilio di Meaux dell'anno 345 fu stabilito che i figli procreati dal ratto di una vergine non potessero promoversi agli ordini ecclesiastici. V. il *can.* 17, *caus.* 1, *quest.* 7. Ma oltrechè questo canone non era riferibile ai figli illegitimi di altra specie, il lodato Berardi nelle sue eruditissime annotazioni al codice di Graziano osservò che fu soltanto mandata ad esecuzione quella parte di disciplina, la quale prescriveva una penitenza ai rapitori, non già quella che dichiarava irregolari i figli nati da vergine rapita. Quindi la specie d' irregolarità inerente ad una prole illegittima fu stabilita sul fine del secolo undecimo riguardo ai figli de' sacerdoti giusta le definizioni del concilio di Poitiers, di Urbano II e di Alessandro II. V. il *can.* 1 e 12 *dist.* 56, ed il *cap.* 1, X. *de fil. præsbit.*, ed in progresso di tempo venne estesa a tutti i nati da congiunzione riprovata, ed ancora da legittime nozze, ma nati a quell' epoca, in cui si fossero i congiunti separati dopo la professione del voto solenne di continenza. V. il cap. 4, 18 *eod. tit.*, *il cap.* 7, 20 e 25, X. *de elec.*, *il cap.* 10, X. *de renunt.*

scinta dalla legge e santificata dal sacramento.

I bastardi formavano nei nostri costumi antichi una classe di cittadini distinta dagli altri cittadini. Incapaci di uffizj e di benefizj, privi dei vantaggi annessi alla nobiltà dei loro genitori, eccetto i figli naturali dei principi, essi cominciavano una nuova famiglia, la quale non teneva all' antica che pel diritto di reclamarne la sussistenza. Non avendo parenti agli occhi della legge, non potevano ereditare che dai loro figli istessi, quando l' ordine della natura talvolta era inverso. I legati universali, che talora gli venivano fatti dai loro genitori, erano riducibili, secondo la giurisprudenza di tutti i tribunali, ad alimenti proporzionati alle sostanze dei padri e madri, e al grado di reità che aveva infettata la loro nascita. L' autorità del monarca stesso, che con lettere di legittimazione rendeva i bastardi capaci di uffizj, di dignità, di nobiltà; e che col concorso dell' autorità ecclesiastica scancellava l' incapacità che li escludeva da benefizj e ordini sacri, pur non dava loro alcun diritto a succedere: perchè le succes-

sioni son dalla legge assegnate a quelli che essa chiama per trasmettere a loro i beni del defunto: e perchè era principio osservato, che il monarca colle grazie, che accordava, non pregiudicasse mai ai diritti dei terzi.

Una sola specie di legittimazione copriva interamente i vizj tutti di nascita; ed era quella di cui abbiamo parlato al § III di questa sezione, n.° XIV, la quale santifica col sacro nodo di matrimonio un' unione contratta fra persone che all' epoca della nascita dei loro figli non avevano nessuna legale incapacità di sposarsi.

Chi non può succedere come *bastardo*, non può venire *à retrait lignager*, dice la *costumanza di Parigi*, *art.* 158.

I.

I bastardi non hanno parenti agli occhi della legge.

Padre e madre succedono ai loro figli *nati in legal matrimonio*. Ibid. art. 311.

*N. B.* A questo rigoroso diritto succedette in Francia, sotto l'anarchia del dispotismo, una

scandalosa assimilazione di figli naturali e legittimi. Le nuove leggi han riformato un tanto abuso.

Noi esamineremo ai titoli *Delle donazioni*, *dei testamenti*, *delle successioni*, gli effetti della linea di demarcazione, che queste nuove leggi hanno segnata.

Qui tratterem degli oggetti che abbiamo omesso nei precedenti paragrafi, riguardanti le prove di filiazione dei figli naturali, e i diritti che il nuovo codice accorda ai loro padre e madre.

## I I.

### La ricerca della paternità è interdetta. Cosa s'intende con queste parole?

Un figlio abbandonato è esposto senz'alcun indizio de' suoi padre e madre (243).

---

(243) Non è questo certamente il senso dell' articolo 340 che proibisce la ricerca della paternità. Non ostante quest'articolo, un figlio abbandonato può esporsi con qualche segno che indichi quali fossero i suoi genitori. Sarà certo che essendo proibita la ricerca della paternità, cotali segni saranno inutili per quest'oggetto, ma sarà certo altresì, che potranno essere utilissimi o per la ricerca della maternità, la quale è interdetta

Nelle nostre antiche leggi, prima dello stabilimento di un ospizio per gli esposti, il feudatario o signore che avea l'alta giustizia (*a*) come rappresentante la cosa pubblica, era incaricato di provvedere ai bisogni di quella creatura: ma troppi erano gl' inconvenienti per un tale abbandono, e si pensò a reprimerli.

Una dichiarazione di Enrico II del febbraro 1559 condannava a morte, come sospetta d'infanticidio, la donna che non avendo denunciato al giudice del luogo di suo domicilio nè la sua gravidanza nè il suo parto, avesse partorito una creatura morta o in seno alla madre, o poco dopo la nascita. Si comandava che questa legge venisse pubblicata ogni tre mesi dai curati alla predica della parrocchia: e questa dichiarazione era stata confermata e rinnovata da Luigi XIV in febbraro del 1708 (244).

---

soltanto al figlio adulterino o incestuoso, oppure per facilitare ai genitori medesimi la spontanea ricognizione de' figli naturali.

(*a*) *Seigneur haut-justicier.*

(244) Il signor di Maleville pensa che la ri-

La legge non esigeva già che la donna incinta manifestasse il nome del padre: ma l'avidità, le ree passioni, e motivi ancora più umilianti, infettavano spesso coll'impuro

---

cerca della maternità non dovrebbe essere più permessa di quella della paternità, essendo moralmente certo che la forza preponderante del pudore potrebbe cagionare degl' infanticidj per togliere cotale ricerca, e pensa altresì che il *citato articolo* 341 debba soggiacere ad un' eccezione verificabile allorchè la madre sia rimaritata, giacchè in tale ipotesi la ricerca della maternità potrebbe disturbare la tranquillità del matrimonio, togliere ad una donna l'amore del suo marito ed il rispetto de' suoi figli per favorire forse la vendetta, o la bassa gelosia di qualche intrigante che farà muovere questa macchina. Io per altro rifletto che il sacro codice della natura ha dato ai figli in qualunque modo generati un diritto inviolabile su quelli che furono gli autori della loro esistenza. Rifletto che la società con le sue leggi può bene indurre una distinzione tra figli legittimi ed illegittimi riguardo ai diritti di famiglie e di successione considerati come dritti civili, ma non può colle stesse sue leggi derogare al diritto degli alimenti e dell'educazione che questa prole sfortunata può reclamare in qualunque luogo, in qualunque stato ed in qualunque tempo; quindi

lor soffio queste dichiarazioni. In mancanza di dichiarazione della madre, il procurator fiscale del signore d'alta giustizia, per dispensarlo dall'incarico che gli era imposto, assumeva quello di far le ricerche del padre anonimo. Si dava un tutore al figlio, ed egli intentava su ciò un'azione: ne seguivano le più scandalose cause: si ordinavano legali inchieste. Quantunque la sola materna dichiarazione, destituita di tutt'altro amminicolo, non facesse prova, formava per altro, per poco che fosse accompagnata dalle più piccole familiarità, un principio di prova, bastante a far condannare l'accusato al nutrimento, mantenimento, educazione del figlio autenticamente rigettato. In quei giudizj tutto era arbitrario: gli antichi giure-

---

se il diritto ad un fine produce per necessaria conseguenza il diritto ai mezzi, io non vedo una ragione nella politica de' popoli abbastanza concludente per interdire la ricerca della paternità o della maternità, e togliere così l'unico mezzo a far valere il diritto imprescrittibile agli alimenti ed all'educazione verso coloro, da cui si è ricevuta la vita.

consulti aveano anzi fissato per un assioma, che *creditur virgini prægnanti et juranti se ab aliquo cognitam, si non sit meretrix.* « Si crede al giuramento di donna incinta, se non è donna pubblica. » E questo è ciò che si chiama *ricerca di paternità.* « Un uomo di purissimi costumi, un uomo persino incanutito nell' esercizio costante della virtù, era esposto alla calunnia d'una femmina impudente, o di altrui figli. » (*Discorso del cons. Préameneu*).

« Una legge favorevolissima ai figli naturali fu fatta dalla convenzione ai 2 brumale anno 2 (in mezzo ai nazionali furori): pure fu creduta opportuna a far cessare l' abuso delle liti, colle quali i figli volessero tormentar le famiglie senza motivi. » *Ibid.*

Il nuovo codice la conferma in questa parte. *Vedi più sopra.*

Un solo caso si eccettua, il parto della persona rapita; perchè il ratto forma una presunzione legale della paternità del rapitore. *Cod. civ., art.* 340.

L' agnizione o riconoscenza del padre, sia nella fede di nascita del figlio, o in qualunque

altro atto autentico, è il solo titolo legale di paternità. *Ibid. art.* 334.

Questa riconoscenza in nessun caso non potrà servir di pretesto, per palliare l' incesto, o confessando un adulterio, portar lo sconcerto in altra famiglia: una tale riconoscenza sarebbe nulla di diritto. *Ibid. art.* 335.

Questa riconoscenza impegna colui che l'ha fatta a tutti i pesi della paternità; e non forma un titolo contro la madre, *quando sia fatta senza indicazione e consenso di questa*. Ibid. art. 336.

Se l' uno dei due sposi, durante il corso di legittimo matrimonio, riconosce un figlio ch' egli abbia avuto da tutt' altri che dal suo congiunto, questa riconoscenza non ha l'effetto, nè di legittimare il figlio riconosciuto (perchè la finzione o supposizione non può stendersi che su i figli nati dai due congiunti), *nè d' imporre alcun obbligo pregiudicievole all' altro sposo*, o a' suoi figli.

*Nondimeno essa produrrà il suo effetto, dopo lo scioglimento del matrimonio, se non ne rimangono figli.* Ibid. *art.* 337.

Per quanto autentiche siano queste rico-

noscenze, esse non escludono la prova contraria per parte di chiunque vi abbia interesse.

Ogni riconoscenza, sia per parte di padre o di madre, siccome pure ogni reclamazione per parte del figlio, potrà essere contestata da chiunque vi avrà interesse. *Ibid. art.* 339.

## I I I.

## La ricerca della maternità è ammessa.

*Mater certa, pater vero incertus*, dicono le leggi romane.

Il figlio che reclama non ha dunque che due cose da provare: l' una che la donna, ch' egli dice esser sua madre, ha partorito a tal' epoca e in tali circostanze: la seconda, ch' egli è identicamente quel figlio che la donna ha partorito.

Ma contuttociò, trattandosi di fatti che così essenzialmente interessano l' onore della persona denunziata, essi non saranno abbandonati all' incertezza della prova testimoniale, se il reclamante non ha in suo favore *un principio di prova in iscritto*. Ibid. art. 341

*Eccezione che la pubblica onestà esige.*

Nessuno può essere ammesso a provare ch' egli è frutto d' incesto o d' adulterio.

Un figlio non sarà mai ammesso alla ricerca, sia della paternità, sià della maternità, nei casi nei quali secondo l' *art.* 335 la riconoscenza non è ammessa. *Ibid. art.* 342.

I V.

Podestà del padre che ha riconosciuto un suo figlio naturale, la stessa ch' egli ha sul suo legittimo figlio.

Gli articoli 376, 377, 378, 379 saranno comuni ai padre e madre dei figli naturali, legittimamente riconosciuti. *Cod. civ., tit.* 9 *della paterna podestà, art.* 383.

§. V.

*I sani, gli ammalati e i morti.*

Le distinzioni, che le infermità inseparabili dalla umanità mettono tra gli uomini, servono a determinare la natura e la vali-

dità degli atti tra i vivi e degli atti testamentarj.

« O Pireo! (dice Telemaco giunto nell' isola d' Itaca, lasciando in mano al fedel suo compagno i ricchi doni di Menelao) noi non ancora sappiamo il termine di quest'avventura. Se questi audaci, che pretendono all'imeneo di mia madre, mi sorprendono e m'assassinano nel mio palazzo; se tra loro dividono il patrimonio de' padri miei, certo assai m'è più caro che tu profitti di questi doni che non verun di codesti uomini indegni. Se son vincitore, se cadono sotto i miei colpi, tu con gioia riporterai nel mio palazzo quei doni che a me fece il figlio di Atreo: ed io con gioia li riceverò dalle tue mani. » *Odissea*, *cant. XVII.*

Questi pochi versi d'Omero, citati nel §. 1 *inst. de don.* (245), mettono in fatto il

---

(245) *Piræe, non enim scimus, quomodo erunt hæc opera si me proci superbi in domibus clam interfecto paterna omnia divident.*

*Te ipsum habentem malo frui, quam aliquem horum;*

*Sin ego his cædem et mortem patravero.*

carattere distintivo della donazione *causa mortis*, la quale consiste in ciò che il donatore preferisce se medesimo al donatario sul dato oggetto: ma preferisce il suo donatario al suo erede. *Mortis causa donatio est, cum quis se magis habere velit, quam eum cui donat: magis eum cui donat, quam hæredem suum* (246).

In conseguenza di questo principio la nostra costumanza decide, che tutte le donazioni, anche concepite in termini tra vivi, fatte da persone inferme della infermità di cui mojono, son reputate per causa di morte e testamentarie, e non tra vivi (247); il

---

*Tunc mihi gaudenti portato ad domus gaudens.* Ex version. Everar. Otton.

(246) V. la L. 1, 2, 27, 35, D. *de mort. caus. donat.*

(247) Anche ne' paesi della Francia *de droit écrit* era prevalente la regola di riputare in dubbio la donazione fatta da un ammalato piuttosto per causa di morte, che fra vivi. E questa presunzione venne pure confermata per diversi giudicati. V. Autum. *confer. de droit* ad L. 42 D. *de mort. caus. donat.* et Bugn. *de legib. abrog. lib.* 5, *cent.* 16. Communemente su tale oggetto viene dai DD. alle-

che porta seco differenza ben grande, non solamente quanto alla forma necessaria per la validità di questi atti, ma quanto alla loro istessa sostanza: perchè il diritto di di-

---

gato il testo nella L. 43, D. *d. tit.* Qui occorre di osservare se una donazione fatta *cum mentione mortis*, *sed ita ut nullo casu revocetur* sia valida senza la forma prescritta dalla legge per la donazione fra vivi, cioè riputare si debba una donazione per causa di morte. Ubero sull'appoggio della L. 13, §. 1 *in fin. d. tit.* e sul *pr.* e *cap.* 1 della *nov.* 87 sostiene l'affermativa. A me pare preferibile la distinzione di Plat. *in not.* (1) *ad prælec. Hub.* lib. 39, tit. 6, *num.* 3. — *Si extra mortis periculum quis constitutus dixerit se mortis causa donare ea lege, ut nullo casu revocetur, talis donatio revera erit inter vivos potius, quam mortis causa, uti probat,* L. 27 h. t., *adeoque dicerem non minus tunc necessariam esse insinuationem, quam in alia inter vivos donatione: alias enim facile foret eludere sanctionem legis insinuationem requirentis, quod nullo modo admitti potest. Quod si quis æger in periculo mortis constitutus, sic mortis causa donaverit, ut nullo casu sit ejus repetitio, manebit nihilominus mortis causa donatio, adeoque absque insinuatione valebit: et de hoc casu loquuntur Julianus* in L. 13, §. 1 *in*

sporre dei proprj beni tra i vivi è dell' essenza della proprietà: ma il diritto di trasmetterli, per testamento, dalla generazion presente alla futura è un benefizio della legge, il quale dipende dalle precauzioni prese da lei per la conservazione dei beni nelle famiglie, e che è soggetto a tutte le condizioni da essa imposte (248).

---

*fin.* h. t. *et Paulus in* L. 35, §. 4 *in fin.* h. t. *quorum sententiam confirmavit Imperator in nov.* 87. *Ratio differentiæ est, quod priore casu donans donatarium maluerit habere rem donatam quam se: at posteriore casu magis se habere voluit, donatarium.*

(248) Questa teoria non era in tutto adottata nel diritto romano, come fu ricevuta nella Francia per diritto di costumanza, il quale prescriveva per le donazioni *mortis causa* le medesime solennità che sono prescritte per i testamenti. V. Ferrier *sulla costumanza di Parigi*, *art.* 277.

Per l'ordinanza di Luigi XV, del mese di febbrajo 1731 all' *art.* 3 furono abolite anche ne' paesi *de droit écrit* le donazioni a causa di morte quando non fossero per contratto di matrimonio. Nel diritto romano la donazione a causa di morte partecipa degli atti di ultima volontà e di quelli fra vivi. In tanto partecipa degli atti fra vivi, in

È fuor di dubbio che vi sono due specie di salute, opposte a due specie d'infermità, di corpo e di spirito, conseguenze necessarie della dipendenza della nostr'anima dagli organi, il meccanismo dei quali non ci è noto che per gli effetti: quindi certi uomini colla salute in apparenza la più perfetta sono ciò nonostante privi d'intelletto e di volontà libera, come gl'insensati, i furiosi, gl'imbecilli.

Questo loro stato non è sempre continuo: lo stato di furore per esempio ha lucidi intervalli, che formano l'infelicità di chi gode talora di un simile, per così dire, perfido dono, non servendo che a fargli conoscere l'abituale sua miserabile condizione. Un tal uomo sarà egli anche in que' mo-

---

quanto il figlio di famiglia del peculio *avventizio* non può disporre per testamento o codicillo anche con il paterno consenso, giacchè il diritto di testare è un oggetto del diritto pubblico indipendente dal consenso de' privati: laddove la donazione, sia fra vivi, sia per causa di morte, è un oggetto del diritto privato, il quale non altro esige che il dominio della cosa unito alla libera amministrazione.

menti privo dei diritti proprj d'ogni cittadino? No, risponde la legge romana, se non è stato interdetto dal magistrato; perchè allora gli vien tolta dalla pubblica autorità la facoltà di disporre de' suoi beni, pel timor dell' abuso che potrebbe farne (249), come pure è tolta al prodigo, per

---

(249) Il furioso che ha *de' lucidi intervalli di quiete*, giusta la comune espressione, sebbene abbia un amministratore de' suoi beni, può ciò non ostante *ne' lucidi intervalli* disporne per testamento, e non v' è legge nel diritto romano, come suppone l'autore, che tolga al furioso la facoltà di testare in tempo *quo furor intermissus est*. Il prodigo è paragonato al vero furioso, e fintantochè il pretore con decreto non abbialo rimesso nella libera amministrazione de' suoi beni, è inabilitato a qualsivoglia atto fra vivi o per ultima volontà, nè qualunque argomento di riforma o di migliore condotta può indipendentemente dall' autorità del pretore abilitare il prodigo a fare testamento. Leone imperatore aveva per altro stabilito che fosse valido il testamento del prodigo interdetto qualora risultasse d'aver egli bene provveduto alla sua posterità. Merita che sia qui riportato qualche tratto della costituzione 39 del

l' interesse di lui e della sua famiglia. *Furiosi autem, si per id tempus fecerint testamentum quo furor eorum intermissus est, jure testati videntur.* §. 1 *inst. quibus non est permissum facere testamentum.* Ma

---

nominato principe, la quale sebbene nel foro non sia stata adottata come una parte del dritto comune, è però appoggiata al buon senso ed alla ragion naturale. = *Statuimus ut quæ judicium erroneum quodque prodigum designet, dictet, nempe approbatione, nempe confirmatione digna habeantur: quæ vero ad utilitatem spectent, suscipiantur, atque nequaquam reprobentur. Quid enim si prodigus aut hæreditatem necessariis suis relinquere, aut pauperibus sua distribuere . . . . . velit? Quod itaque dixi rerum gestarum conditio observator: et si in ea prodigi mores non conspiciantur, quod actum est, ratum esto.* Così Valerio Massimo ci riporta il testamento fatto da Tuditano, uomo di certa e nota insania, il quale fu nel giudizio dell' *asta* sostenuto come valido dai centumviri per essere in quello stato istituito erede il proprio figlio: *magis enim centumviri, quid scriptum esset in tabulis, quam quis eas scripsisset, considerandum existimaverunt.* V. Valer. Maxim. *dict. factor. memorab.* 7, 8.

questa sorta d'interdizione appartiene alla seguente sezione.

Questo mezzo che le nostre leggi somministrano ai parenti dell'insensato, per farlo dal magistrato dichiarare incapace di natura, ha introdotto tra noi una giurisprudenza che convalida indistintamente le disposizioni di tutti quelli, su i quali non v'è interdizion pronunziata, quando quelle disposizioni non hanno in se stesse la prova della imbecillità o del furore di colui da cui sono emanate: l'atto, dicesi, prova allora che è stato fatto in un lucido intervallo. O quest' atto è interamente scritto, datato e sottoscritto dall'autor suo, come i testamenti olografi; o l'atto è ricevuto e stipulato da persona d'uffizio. Nel primo caso, non si può mettere in dubbio che il testatore non godesse dell'uso di sua ragione, quando ha scritto di sua mano, datato e sottoscritto un testamento che nessuna prova contiene d'imbecillità o di demenza. Nel secondo caso, la certezza dell'attestato della persona d'uffizio non potrebbe essere distrutta che da un'accusa di falsità o supposizione d'atto: i parenti di quel testatore devono

imputare a se stessi, se non hanno provveduto alla loro sicurezza e a quella della società colla interdizion giudiziaria.

Questa giurisprudenza è nata nel secolo decimottavo. Sino allora eransi distinte, secondo tutti i giureconsulti, due sorte d'interdizione: quella per causa di prodigalità, l'altra per causa di demenza: la prima toglie al cittadino i diritti che la natura, quanto a lei, le conserva, ma non può avere effetto retroattivo. Quelli che han contrattato con quel cittadino fino all'epoca della sua interdizione, hanno la fede pubblica per garante della validità dei loro contratti. Come annullare disposizioni anteriori alla interdizione, se niente hanno d'irragionevole? Come dare un effetto retroattivo alla privazione di un diritto che appartiene a tutti?

Ma il furore, la demenza, mettono l'uomo in una naturale incapacità di disporre: l'interdizione pronunciata dal magistrato non fa che dichiarare quella della natura: » Ora il testamento è l'espressione di una volontà ragionevole su ciò che noi vogliam che si faccia dopo la nostra morte ». *Testamentum*

*est voluntatis nostræ justa sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit.* L. 1, dig. de test. (250).

La donazione stessa tra i vivi, quantunque meno soggetta a fraude, perchè è atto sinallagmatico (251), cioè l'atto di due parti suppone la volontà libera nel donatore.

---

(250) Non intendo bene quest' espressione dell' autore *volontà ragionevole.* L' espressione del testo: *voluntatis nostræ justa sententia* significa qualche cosa di più. *Justa sententia*, cioè l' espressione della volontà manifestata con tutte quelle solennità che la legge prescrive, siccome *justæ nuptiæ* sono il matrimonio celebrato con le stabilite formalità.

(251) La donazione non è certamente un atto *sinallagmatico*, perchè il *sinallagma* non si verifica per l' accettazione dell' atto, altrimenti tutti gli atti fra vivi sarebbero *sinallagmatici.* La donazione è un atto gratuito, nel quale uno dà e l' altro riceve senza un carico corrispondente. Nemmeno tutti i contratti sono *sinallagmatici*, ma quelli soltanto che producono ne' contraenti reciprochi diritti ed obbligazioni. *Contractum autem ultro citroque obligationem, quod græci* synallagma *vocant: veluti emptionem, venditionem, locationem, conductionem, societatem.* L. 19, D. de V.

Come sostenere la validità di tali atti, se l'autor d'essi era incapace di volontà? Le disposizioni fatte nel testamento son ragionevoli, dite voi: dunque provano l'uso di ragione nel testatore per il momento ch'ei le ha scritte o dettate. — Potrei dimandarvi cosa intendete per questa parola, *ragionevole?* Che nel testamento non si trovi prova alcuna di delirio? È poco per convalidare un atto che disturba l'ordine stabilito dalla legge. Quanto più supponete che sia ragionevole l'economia delle disposizioni testamentarie di un uomo, di cui la demenza dall'epoca del testamento è provata con fatti che constano, tanto più è evidente che quelle supposte disposizioni sono l'opera della seduzione o degli artifizj dei legatarj: perchè dunque neghereste voi d'ammettere la prova dei fatti di demenza? — Gl'insensati hanno lucidi intervalli. — Sì, i furiosi, i pazzi: ma gl'imbecilli non ne hanno: questi sono in uno stato di sfasciamento, di assoluta privazione di tensione negli organi,

---

S., e coerentemente alla dottrina del testo il nuovo codice al *tit.* III, *cap.* 1, §. 1102.

per cui non è più possibile ad essi il rimettersi neppure per intervalli: e l'imbecillità è appunto il fatto più comunemente allegato contro simili testamenti. — Ma come accordare che un testamento interamente scritto, datato e sottoscritto dal testatore contenga l'altrui volontà? — Non avete veduto mai un fanciullo di sette in otto anni scrivere sotto la dettatura di un precettore o di una maestra? Eppur la legge giudica quel fanciullo incapace di testare, per la debolezza degli organi suoi e della sua ragione. — Ma se il testamento è stato ricevuto dai notari, è permesso rivocarne in dubbio la forza, senza fare un processo alla persona d'uffizio? — Certamente no. Ma e che attesta questa persona? Che un vecchio, un infermo, ch'essa fors'anche prima non conosceva, detto dai circostanti *un tale*, le ha dettato le disposizioni, che per proprio ministero ha redatte. Se l'infermo ha dichiarato di non sapere o non potere scrivere, ov'è la prova della identità di persona col testatore? Ammettiamo anche che il defunto abbia dettato le sue disposizioni, che le abbia anche sottoscritte: io vi ripeto

l'esempio del fanciullo, che il più meschino regalo, oppure l'altrui autorità presente inducono facilmente a far cosa, di cui egli è incapace di conoscere le conseguenze. — Abbandonerete voi dunque gli atti pubblici all'incertezza della prova testimoniale? — Questa prova è ammessa dalle nostre leggi per tutti que' fatti, che le parti non hanno potuto constatar per iscritto: perchè la legge non riduce nessuno all'impossibile. Come? Voi siete costretto ad abbandonare la vita e l'onore degli uomini all'incertezza della prova testimoniale: e temete poi di ricevere la deposizione dei testimonj sopra fatti, che devono unicamente servire a constatare la validità o l'invalidità di un atto che deroga alla legge? E questo poi massimamente quando esistono principj di prova per iscritto, come l'interdizione posteriore del donatore o testatore, oppure atti da lui emanati all'epoca della donazione o testamento attaccato, quantunque estranei alla contestazione, ma che presentano il carattere del delirio. — Ma i parenti del defunto devono incolpar se stessi, se non han provveduto alla sicurezza loro per mezzo dell'

interdizione. Il giudice l'avrebbe interrogato: l'imbecille avrebbe constatato la sua incapacità colle risposte. — E chi non sa quanto penose e ributtanti sono codeste operazioni? Quale opinione non danno esse dell'avidità dei parenti che se ne servono! Ma il degradarsi, come il migliorarsi della natura ha i suoi progressi. L'uomo spesse volte è incapace di una volontà ferma abbastanza per poter regolare la sua famiglia, quando, moltiplicando gli atti di demenza, non ha ancora costretto i suoi a provocare la di lui interdizione. L'interdizion giudiziaria è l'effetto: la demenza è la causa che deve dunque aver preceduto quell'effetto. Sin d'allora l'imbecille era già da natura interdetto di fatti: eppure in tempo delle nostre antiche leggi talvolta accadeva che le disposizioni con data certa, anteriori all'interdizione pronunciata per causa di demenza, prevalessero: e che la prova dei fatti di demenza, anteriori all'epoca del testamento o della donazione, fosse rigettata: e per tal modo ogni distinzione tra gli effetti della interdizione per causa di prodigalità e quella per causa di demenza veniva soppressa

dalla giurisprudenza. È mai permesso esitare tra l'alternativa di lasciare alla legge l'impero suo, o di correre il rischio, che alla volontà legale del donatore venga sostituita una disposizione dettata dal particolare interesse del donatario, o dei legatarj.

I.

## Salute del corpo.

Uomo e donna congiunti in matrimonio possono, e loro è lecito il farsi mutua donazione l'uno all'altro... *Art.* 280 (252).

---

(252) Non intendo come l'autore all'iscrizione del §. *salute del corpo* abbia potuto con aggiustatezza di ordine sottoporre la mutua donazione di uomo e donna congiunti in matrimonio. Ma senza troppo fermarmi sull'ordine, osservo che questa mutua donazione è pure permessa nel diritto romano: *si vir et uxor quina invicem sibi donaverint, et maritus servaverit, uxor consumpserit, recte placuit compensationem fieri donationum, et hoc D. Hadrianus constituit.* L. 7, §. 2, D. *de donat. int. vir. et uxor.*

## I I.

### Ultima infermità.

Tutte le donazioni, benchè concepite tra' vivi, fatte da persone giacenti in letto, ammalate della malattia di cui muoiono, si tengono come fatte per causa di morte e testamentarie, e non tra i vivi... *Art.* 277.

*N. B.* V. il titolo delle *donazioni*, e quello dei *testamenti*.

## I I I.

### Salute di mente.

È libero ad ogni persona... *sana d' intelletto*, il donare... per... disposizione tra vivi... *Art.* 272 (255).

---

(255) L'esattezza legale de' vocaboli limita l'idea della *disposizione* ai soli atti per causa di morte. *Donare* per se stesso importa la significazione di un atto fra vivi, nè vi conviene l' espressione *per disposizione tra vivi*, ec.

I V.

Come pure per testamento.

Tutte le persone *sane d'intelletto* possono disporre per testamento. *Art.* 292.

V.

Spese mortuarie, debito privilegiato della successione che la diminuisce.

..... Dal tutto dedotti i debiti e le spese mortuarie. *Art.* 298.

Il donatario mutuo è tenuto a pagare le esequie e i funerali del primo che muore.... le quali spese... devono essere dedotte dalla parte e porzione del primo defunto... *Art.* 286.

Quando uno dei congiunti nobili, dimoranti tanto nella città di Parigi, che fuori, e nobilmente viventi, passa da vita a morte, è in facoltà del superstite il prendere ed accettare i mobili, fuori della città e sobborghi di Parigi, senza frande: nel qual caso è obbligato a pagare i *debiti mobiliari, esequie e funerali di quel defunto.* Art. 238.

*Distinzione abrogata dalle nostre leggi attuali, come diremo nella sezione seconda: ma che consta e prova anche la certezza e antichità del principio.*

---

## SEZIONE SECONDA.

### *Divisione delle persone secondo la legge civile.*

Le distinzioni, che le leggi civili stabiliscono tra gli uomini, sono di due specie: le une son fondate in natura, come la debolezza dell' infanzia, la lentezza dei progressi della ragione umana, le quali obbligano a dar tutori ai minori: la demenza, il furore, la prodigalità, che rendono necessario, per il suo proprio vantaggio, d' interdire il maggiore che sia incapace di condursi da per se stesso: o dargli soltanto dei consiglieri assistenti, senza i quali non possa disporre delle sue sostanze.

Questa prima classe non appartiene alla legge civile in altro senso, se non in quanto le leggi positive fissano il termine della

minorità, che la natura non ha reso uniforme: e in quanto autorizzano il padre di famiglia e il magistrato a levare, a causa conosciuta, l'interdizione che la natura o l'autorità avessero pronunziata.

Le altre distinzioni non hanno altra origine che l'ordine civile: ciò che il nuovo codice chiama *l'uso o la privazione dei diritti civili*, e comprende la forma degli atti relativi allo stato civile, le questioni di domicilio o di assenza, l'adozione, la tutela uffiziosa, distinzioni ignote ai nostri padri, introdotte nei nostri costumi dalle nuove benefiche leggi.

## §. I.

### *Dei maggiori e minori, e dei tutori e curatori.*

In questo paragrafo seguirémo lo stesso ordine del precedente, esponendo prima le disposizioni del nostro diritto antico, sì romano che di costumanza, senza omettere di più il tortuoso laberinto delle disposizioni delle nostre costumanze, particolarmente quella di Parigi: laberinto opposto alla semplicità del nuovo codice. Questo rigetta tutto ciò

che si riferisce alla feudalità: e non conserva delle leggi romane e del nostro diritto di costumanza se non i principj fondamentali della sicurezza delle proprietà, dell'ordine, della sana morale, della tranquillità e felicità pubblica: e questi principj vengono sviluppati da alcune leggi positive nuove, che tendono essenzialmente al fine istesso.

## N. I.

### DIRITTO ANTICO.

### *Principj generali.*

Le prime leggi romane non ammettevano altra distinzione che quella di padre e figlio di famiglia..... cioè di quelli che erano soggetti o esenti dalla paterna podestà, e quella degl' impuberi, posti per la debolezza della età e degli organi secondo l'ordine stesso della natura nell' altrui dipendenza. Fuori di questo caso ogni cittadino giunto agli anni della pubertà aveva la piena amministrazione e disposizione de' suoi beni, se il padre di famiglia morendo non ne avesse in altra guisa disposto, in virtù di quella podestà talmente assoluta, che la leg-

ge delle dodici tavole metteva il figlio di famiglia nel numero delle *cose*, delle quali il proprietario aveva il diritto d' abusare. *Uti quisque paterfamilias super tutela, pecuniave* REI SUÆ *legassit, ita jus esto* (254).

---

(254) S' inganna a partito l' autore in supporre che il padre di famiglia potesse giusta i principj del dritto romano nel testamento disporre riguardo al figlio giunto alla pubertà dell' amministrazione de' beni. = *Curatores*, dice Ulpiano, *aut legitimi sunt*, i. e. *qui ex lege* XII *tabularum dantur*, *aut honorarii* i. e. *qui a prætore constituuntur*. V. *fragm.* 12, V. 1. Non vi sono dunque i curatori testamentarj, perchè le leggi delle XII tavole avevano permesso al padre di famiglia la sola disposizione per testamento sulla tutela del figlio. *De tutela, pecuniave sua*. È perciò che Modestino nella L. 1, §. *ult.*, D. *de conf. tut. etc.* dice che il curatore dato dal padre nel testamento appunto perchè non è dato regolarmente suole dal magistrato competente confermarsi. = *Hoc amplius scire oportet, quoniam curator testamento neque a patre recte datur: sed datum assuetum est confirmari ab eo qui præest*. La ragione di questo sistema è nella L. 2 D. *si a parente quis manumiss. etc.* = *Quia iniquum est ingenuis ho-*

Se il padre di famiglia moriva *ab inte-*

---

*minibus non esse liberam rerum suarum administrationem.* Neppure posso approvare con l' autore l' opinione veramente ributtante ed indegna della dignità del romano diritto, che la legge delle XII tavole mettesse il figlio di famiglia nel numero delle cose. Cotest' opinione sostenuta fra gli altri da Binkersoekio, che annovera il figlio di famiglia fra le cose di *mancipio*, diede luogo all' assurda definizione della patria podestà che ci dà Eineccio, autore troppo facile ad adottare le congetture e le osservazioni di Binkersoekio: *Dominium quiritarium, quod patri competit in liberos.* V. elem. jur. civ. in tit. de patr. pot. I romani giureconsulti hanno scrupolosamente distinto il dominio dalla podestà, come distinsero la podestà dall' imperio. Ai padroni assegnarono il dominio, ai padri la podestà, ai magistrati l' imperio. = *Potestatis verbo*, dice Pomponio, *plura significantur, in persona magistratuum imperium, in persona liberorum patria potestas: in persona servi dominium.* L. 215 de V. S. Di fatti nel diritto romano i figli hanno lo stato della famiglia, come cittadini contraggono legittime nozze, e possono sollevarsi alle più sublimi dignità. L' imperatore Costantino ci attesta, *libertati a majoribus tantum impensum esse, ut patribus, quibus jus vitæ in liberos, necisque potestas olim erat per-*

*stato* prima che il figlio suo fosse giunto

---

*missa libertatem eripere non liceret.* V. la L. *ult.* C. *de patr. pot.* Ulpiano nella L. 1, D. *de rei vind.* dopo di avere osservato che con l'azione *in rem* non si possono dimandare le persone libere, le quali sono di nostro diritto, siccome i figli che sono nella podestà, soggiunge, che dimandare si possono o con l'azione *pregiudiziale*, o con l'*interdetto*, o con implorarsi la cognizione del pretore. Conchiude però che con l'addizione della causa si possono *vendicare*, cioè *ex lege Quiritium.* Quale prova più decisa di questa per rilevare la conseguenza che fra le cose *vendicabili* con l'azione *in rem* non fu mai compreso il figlio, considerato anzi una vera e libera persona, e che per utilmente promuovere l'azione *vendicatoria* conviene aggiugnervi l'importante causa *ex lege Quiritium*, causa, la quale certamente non dovevasi aggiugnere all'azione *vendicatoria* del servo? *Per hanc autem actionem liberæ personæ, quæ sunt juris nostri, ut pu'a liberi, qui sunt in potestate, non petuntur; petuntur igitur aut præjudiciis, aut interdictis, aut cognitione prætoria, nisi forte, adjecta causa, quis vindicet; si quis ita petit filium suum ex jure romano, videtur mihi et Pomponius consentire, recte eum egisse: ait enim, adjecta causa ex lege Quiritium vindicare posse.* Ma dicono gli avversarj:

agli anni della pubertà, » sia egli, diceva

---

il padre poteva uccidere il figlio, come il padrone poteva uccidere il servo; il padre poteva vendere il figlio come il padrone poteva vendere il servo; il padre tutto acquistava per mezzo del figlio come il padrone tutto acquistava per mezzo del servo. Rispondo che il padre poteva uccidere il figlio, siccome un magistrato che *jure imperii* può condannare il colpevole alla morte. Questo diritto *vitæ et necis* fu specialmente accordato al padre da una legge di Romolo: laddove presso i Romani non esiste una legge che accordi al padrone il diritto di uccidere il servo: e la ragione della differenza si è che il diritto di uccidere il figlio non potendo avere la causa immediata dall'intrinseca natura della patria podestà, era necessaria una legge per accordarlo; ma il diritto di uccidere il servo derivava appunto dall'idea del dominio: epperciò non fu necessaria alcuna legge per accordarlo: *o demens, ita servus homo est? Sic volo, sic jubeo, stat pro ratione voluntas.* Presso altre nazioni non abbastanza civilizzate, come appunto erano i Romani nella loro infanzia, esisteva nel padre il diritto di uccidere il figlio senzachè tolta l'idea della persona cadesse su quello la pura idea della cosa. Anche il diritto di vendere il figlio proviene da una legge speciale di Romolo, come da leggi particolari di

la stessa legge, sotto la podestà degli agnati, cioè di quelli della sua razza per parte

altre nazioni era pure stato accordato. Vi è forse una legge che permetta al padrone la vendita del servo? No certamente, perchè il dominio del padrone sul servo importa per se stesso il diritto di venderlo. Il figlio venduto riteneva il suo stato di persona libera ed ingenua. V. la cit. L. ult. C. *de patr. pot.* Laddove il servo venduto passava nel dominio del compratore. Riguardo al diritto di acquistare non solamente per mezzo del servo, ma ancora per quello del figlio, non può quindi rilevarsi che il figlio siccome il servo fosse nel numero delle cose. La famiglia, quella società intermedia tra l'individuo ed il corpo sociale, era composta del marito, della moglie e de' figli. L'eminenza del sesso dava al marito la suprema direzione della famiglia medesima, ed obbligato a soddisfare a tutti li pesi che vi erano inerenti, non poteva non avere il libero godimento e la libera amministrazione de'beni che i membri subalterni della famiglia potevano giammai acquistare. Questi beni formavano una proprietà di famiglia, ed è perciò che i romani giureconsulti considerarono i figli di famiglia partecipi di questa proprietà in vita ancora del padre. — *Quasi hi olim domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur.* V. la L. 11, D. *de liber. et*

del padre: e in loro mancanza, di quelli della razza materna. » *Si quis intestatus*

---

*postum*. Mi rimane ora di osservare se il testo delle XII tavole dall' autore riportato *uti legassit de pecunia, tutelave suæ rei etc.* assegni al figlio riguardo al padre una qualità comune alla cosa che è in dominio. Alcune osservazioni sono opportune per la migliore interpretazione di questa legge decemvirale: 1.° è un principio del diritto indubitato che la tutela si dà alla persona e non alla cosa. Dunque *tutelave suæ rei* deve per necessità di diritto indicare la tutela della persona, e non la tutela della cosa. Quindi il celebre Noodt, *observ. lib.* 2, *cap.* 19, sull' autorità di Paolo nella L. 53 de V. S. suggerisce la correzione del testo leggendo — *uti legassit super pecunia tutelave sua*, avendo i decemviri voluto indicare la tutela di colui che per il vincolo della patria podestà si confonde con la persona del padre. Di fatti il giureconsulto Q. Muzio Scevola nelle sue definizioni derivate principalmente dalle leggi delle XII tavole stabilisce la seguente regola: *Nemo potest tutorem dare cuiquam nisi ei, quem in suis hæredibus, cum moritur, habuit, habiturusve esset si vixisset.* L. 73, §., 1 D. *de reg. jur.* 2.° Cicerone nel *lib.* 2 *de invent. cap.* 50, e l' autore *Rhetoric. ad Herenn. lib.* 1, *cap* 13 espongono diversamente la legge decemvirale =

*moritur, agnatorum, gentiliumque potestas esto* (255).

---

*Pater familias uti legassit super familia pecuniave.* Questa lezione dall' erudito Wielingio è preferita alle altre sul medesimo testo. Il vocabolo *familia* è un vocabolo di genere, ed è un vocabolo di specie. Come vocabolo di genere comprende le persone e le cose V. la L. 195, §. 1, D. de *V. S.* Come vocabolo di specie alle volte significà soltanto le cose = *Actio familiae erciscundae*: l'azione per la divisione dell' eredità, ed alle volte significa soltanto le persone. V. Vicat *in vocab. jur. verb. familia.* Nella lezione ciceroniana del testo decemvirale il vocabolo *familia*, perchè unito al vocabolo *pecunia*, non può non avere l'indicazione esclusiva e limitata della persona, essendo la cosa compresa nel vocabolo *pecunia.* V. Wieling. *lect. jur. civ. lib.* 2, *cap.* 17. 5.° Per ultimo giova osservare che il celebre Bienkersoekio, acerrimo sostenitore dell' opinione, che fra le cose *mancipi* annovera ancora il figlio di famiglia, non si rivale della legge dall' autore riportata; tanto era persuaso che non potesse somministrargli un argomento decisivo per l' oggetto della sua proposizione. V. *Opuscul. de jur. occid. liber. cap.* 1.

(255) Come mai ha potuto l' autore immaginarsi che negli *agnati* e ne' *gentili* si comprendessero i congiunti per parte del padre e quelli

E così pure la legge non permetteva il ricorso all' autorità del magistrato per la no-

---

per parte della madre? I congiunti per linea materna si dicono e sempre furono detti cognati, nè mai la legge delle XII tavole ebbe alcun riguardo alla cognazione o si trattasse di eredità, o si trattasse di tutela legittima. Fu il pretore che *naturalem æquitatem sequutus* in mancanza degli *agnati* chiamò alla successione i *cognati* coll' editto *unde cognati*. E dall' essere l'*agnazione* un rapporto di parentela per linea paterna, non poteva l' autore dedurre che la *gentilità* fosse un rapporto di parentela per linea materna: *Gentiles sunt*, così Cicerone *in top.* 6 *qui inter se eodem nomine sunt*; *qui ab ingenuis oriundi sunt*; *quorum majorum nemo servitutem servivit*, *qui capite non sunt deminuti*. La definizione che dà Cuiacio de'*gentili*, sebbene da qualche erudito contrastata, parmi la più fondata e la più conveniente ai principj dell' antica legislazione: *Agnati sunt qui sunt ex una, eademque stirpe, et familia. Gentiles sunt qui ex diversis familiis, eodem tamen genere, eodemque sanguine et nomine. Agnatio ex una stirpe conficitur, gentilitas ex pluribus. Atque ita jus agnationis, quod est jus stirpis dicitur est potius, proximiusque jure gentilitatis. Nam sane qui est ex mea familia mihi est proximior, quam is qui est ex alia familia, licet sit ex eodem ge-*

mina dei tutori, che in mancanza di disposizione paterna per testamento e di parentà

---

*nere, sanguine et nomine. Itaque invitantur primum agnati ad tutelas, hereditates, curationes legitimas, deinde gentiles. Sunt quidem gentiles etiam agnati, sed communi jure, seu communiter.* V. Cujac. *ad* L. 29. D. de V. S. *oper.* T. VIII. Difatti all' epoca delle XII tavole il vocabolo di *consanguineo* era ignoto; ed è molto verosimile, siccome osservarono non pochi eruditi, che l' agnazione fosse circoscritta ai gradi prossimiori della parentela per linea paterna, la quale oggi propriamente dicesi *consanguinità*, e quindi la gentilità incominciasse dai grandi meno prossimi, e fosse in ultima analisi quella che oggi dicesi *agnazione*. V. Schultingio *in not. ad Paul. recep. sentent. lib.* 4, *tit.* 8, v. 3, e l'eruditissima dissertazione dell' illustre professore e mio benemerito precettore Giovanni Silva *de minim. capit. deminut. et de agnat. et gentilib.* Neppure il testo delle XII tavole fu dall' autore nella sua integrità riportato. *Si pater familias intestato moritur, cui impubes suus extabit heres, agnatus proximus tutelam nancitor.* Il *gentile* adunque non è letteralmente compreso nel testo. Convengo però cogli eruditi che anche il *gentile* fosse chiamato alla tutela dell' impubere in mancanza dell' *agnato*, siccome era chiamato nello stesso caso alla cura del

paterni o materni (256): o quando quei parenti, ai quali la tutela toccava o per testamento o per legge, erano legittimamente sospetti o dispensati: imperciocchè la tutela era ed è ancora tra noi un pubblico incarico che a nessuno è permesso di ricusare, se non in uno dei casi di dispensa autorizzata dalla legge (257).

Se l'epoca della pubertà è nell'uomo l'età di ragione, una trista sperienza ci fa vedere ch'essa è ancor più quella delle pas-

---

furioso o del prodigo = *Si furiosus aut prodigus existat; ast ei custos nec escit, agnatorum gentilumque in eo, pecuniave ejus potestas esto.*

(256) Avendo Giustiniano riguardo alla successione confuso i rapporti di agnazione e di cognazione, è indubitato che a quell'epoca la tutela *legittima*, la quale escludeva la *dativa*, non agli agnati soltanto, ma ai cognati ancora si doveva estendere, perchè *ubi successionis emolumentum est, ibi et tutelæ onus esse debet.*

(257) *Nam et tutelam et curam placuit publicum munus esse.* V. pr. *inst. de excusat. tutor. etc. Munus proprie est, quod necessarie obimus lege, more, imperiove ejus qui jubendi habet potestatem.* V. la L. 214, D. de V. S.

sioni, il più pericoloso scoglio di gioventù. Questo motivo determinò il pretore a venire in soccorso dei minori, restituendoli contro gl'impegni onerosi che avessero contratto prima dei venticinque anni, epoca che le leggi romane, in ciò imitate dalla maggior parte delle nostre costumanze, riguardarono come quella del maturarsi dell'umana ragione (258).

---

(258) *Imberbis juvenis tandem custode remoto,*
*Gaudet equis, canibusque et aprici gramine campi*
*Cereus in vitium flecti, monitoribus asper*
*Utilium tardus provisor, prodigus aeris,*
*Sublimis, cupidusque, et amata relinquere pernix.*
Horat. *in art. poët.* Anche Aristotile aveva osservato che *minimum pecuniæ amantes, aut cupidi sunt juvenes, propterea quod nondum egestatis incommodum experti sunt.* Usa l'autore legale espressione di *restituire*, cioè *in integrum restituere*, *in integrum restitutio. Restituere in integrum est in priorem statum reponere lapsos, captos, fraudatosque vel per imbecillitatem ætatis, vel per absentiam, vel per motum aut calliditatem adversarii, vel per status mutationem.* V. la L. 1, 2, D. *de in integr. restit.*

Per preservare i minori di venticinque anni da una pericolosa facilità, il pretore d'accordo coi parenti (259) nominava a quelli un curatore, di cui le funzioni si limitavano a un semplice diritto di consiglio (260),

---

(259) Non è allegabile un testo nel diritto romano, dal quale risulti che il pretore nominasse al minore un curatore *d'accordo coi parenti.* Fu bensì stabilito che la madre *ex necessitate*, i cognati, gli affini, i familiari ed amici *ex officio* chiedessero per il pupillo un tutore; ma la sollecitudine della madre e degli altri non si estendeva alla richiesta di un curatore per il minore: *Matris sollicitudo in petendis filio tutoribus, non etiam curatoribus observatur; nisi quo casu impuberi curator petendus est.* V. la L. 1, D. *qui pet. tut. vel curat. etc. Hæc quidem de tutoribus. Curatores autem minores sibi ipsis petent, si quidem adfuerint, per se ipsos: si autem abfuerit aliquis eorum, petet per procuratorem.* V. la L. 2, §. 4, D. *d. tit.*

(260) Non sono persuaso che le funzioni del curatore si limitassero ad un semplice diritto di consiglio. Il consiglio non ha veruna influenza sul valore legale dell'azione suggerita; nè l'atto è civilmente imperfetto, sebbene non sia conforme

imperciocchè gl'impegni e contratti dei minori, anche senza il consenso del curatore, non perciò eran nulli, ma soltanto soggetti a restituzione allorchè il minore era stato leso: e la restituzione venivagli interamente accordata contro impegni onerosi, sia che avesse fatto contratto egli solo, o coll'avviso e sotto l'autorità del curatore: ma più

---

all' altrui consiglio. Secondo il diritto romano il minore contro la sua volontà non veniva subordinato ad un curatore: *Item, inviti adolescentes curatores non accipiunt, præter quam in litem*, §. 2, *inst. de curat.* Ma qualora al minore consenziente dato si fosse dal magistrato il curatore, ciò che dapprima era di volontà, veniva dappoi ad essere di necessità; ed è in questo senso che il dottissimo Ubero interpreta il testo di Ulpiano nella L. 1, §. *ult. de minor. Et ideo hodie in hanc usque ætatem adolescentes curatorum auxilio reguntur, nec ante rei suæ administratio iis committi debebit, quamvis bene rem suam gerentibus.* V. Huber. *observ. jur. humanior. lib.* 3, *cap.* 17. Il testo qui riportato è abbastanza decisivo per concludere contro l' autore che il consenso del curatore per l' interesse pecuniario del minore era qualche cosa di più di un semplice consiglio.

facilmente però si presumeva lesione nel primo caso che nel secondo (261).

---

(261) Anche qui è da notarsi l' inesattezza dell' autore, il quale riferisce al curatore il legale vocabolo *autorità*. Il tutore soltanto negli atti che si spiegano dal pupillo interpone l' autorità, ed il curatore in quelli del minore interpone il consenso. L' autorità del tutore riguardo agli atti del pupillo era un atto legittimo, e dovevasi quindi spiegare con quelle formalità ch' erano prescritte per gli atti legittimi. Ma il consenso del curatore, il quale davasi più alla cosa che alla persona, non fu mai un atto legittimo, nè alcuna solennità era prescritta per manifestarlo. Riguardo poi alla civile validità degli atti di un minore, conviene ritenersi che la restituzione *in integrum*, siccome un rimedio sussidiariamente accordato non può non supporla; giacchè la manifesta nullità di un atto darebbe luogo all' azione ordinaria, ed escluderebbe quindi il bisogno della restituzione. *In causæ cognitione etiam hoc versabitur, num forte alia actio possit competere citra in integrum restitutionem: nam si communi auxilio et mero jure munitus sit, non debet eo tribui extraordinarium auxilium ..... et generaliter probandum est, ubi contractus non valet, pro certo prætorem se non debere interponere.* L. 16 *pr. et*

Tali erano i principj osservati in tutti i paesi di legge scritta.

Le nostre costumanze estendevano a tutto il tempo della minorità la naturale inca-

---

§. 3, D *de minorib. XXV ann.* Deve però la premessa regola intendersi per que' casi, ne' quali l'azione ordinaria sia egualmente facile ed utile, siccome il soccorso straordinario della restituzione. Se per esempio il minore nella vendita sia stato circonvenuto, non potendo rivalersi dell'azione ordinaria alla rescissione del contratto senza giustificare la lesione *ultra dimidium justi pretii* a termini della L. 2, C. *de rescind. vendit.*, potrà benissimo preferirvi la restituzione in intero, per ottenere la quale non ha di bisogno che la lesione si verifichi nell' indicata quantità. La proposizione dell' autore che i contratti de' minori, anche indipendentemente dal consenso del curatore, non sono mai nulli, non parmi consentanea ai nuovi principj del diritto che su tale oggetto sono stabiliti nella L. 3, C. *de in integr. restit. minor. 25 ann.*, Ivi distinguesi il caso di una vendita fatta dal minore che ha il curatore, dal caso di una vendita fatta dal minore senza il curatore. Nel primo la vendita non avvalorata dal consenso del curatore è dichiarata inattendibile = *Hunc contractum servari non oportet*, ed il minore prov-

pacità del pupillo di comparire in giudizio e di contrattare prima dell' età prescritta (262). V'eran per altro degli atti, in favor dei quali il diritto municipale accorciava il tempo della minorità, sia perchè quegli atti interessavano altri individui, dei quali non

---

veduto di curatore è paragonato al prodigo, cui il pretore abbia interdetto l'amministrazione de'suoi beni: *Cum non absimilis ei habeatur cui a prætore, curatore dato, bonis interdictum est.* Nel secondo caso non gli si accorda altro rimedio che il sussidiario della restituzione in intero: *Si vero sine curatore constitutus contractum fecisti, implorare in integrum restitutionem, causa cognita non prohiberis.*

(262) Cioè non si fa veruna distinzione tra l' età pupillare e la minorenne per ciò che riguarda i contratti e lo stare in giudizio. Ma doveva l' autore riflettere che la medesima disposizione è pure del dritto romano, secondo il quale nessun minore può comparire in giudizio o come attore, o come reo senza il curatore o generale, o speciale, nè, avendo il curatore, può senza il consenso del medesimo validamente contrattare. V. la L. 16 in *pr.*, D. *qui pet. tut. vel curat.*, e la L. 3 superiormente citata, C. *de minor.* 25 *ann.*

si dovea tener sospesa l'azione per tanto tempo, sia perchè l'interesse personale dei minori non poteva essere compromesso da questi atti, sia finalmente perchè erano di quegli atti che servono di consolazione in una morte prematura.

Per le nostre costumanze essendo privi i minori della facoltà d'alienare, non si poteva *prescrivere* contr'essi, e i loro beni non cangiavano di natura in tempo di loro minorità (263). Quindi tutto ciò che era tenuto per mobile o stabile, proprio o acquistato per finzione, come dicono i giureconsulti (noi spiegheremo queste espressioni al titolo *delle cose*), conservava l'istessa natura e qualità nella successione del minore, defunto in minorità. Molti di questi privi-

---

(263) *Hodie cum receptum sit, nullam contra minorem currere usucapionem vel præscriptionem nisi forte sit longissimi temporis, non alias restitutionis beneficio indigebit, quam si per eam se captum probaverit.* Perez. *in cod. lib.* 2, *tit.* 36. V. la L. *ult.* C. *si advers. usucap.*, ed il *tit. del* C. *de præscrip.* 30 *vel* 40 *annor.* Fab. *in cod. tit. cit.*

leggi ammettevano alcune eccezioni, determinate allora dalle nostre costumanze e dagli ordini dei nostri re.

La persona e i beni dei minori sono essenzialmente sotto la protezione della legge: ma la legge non esercita la sua autorità che coll'organo del magistrato (264). Sotto questo aspetto di cose la scelta del padre, benchè rispettabile, era nondimeno, nel nostro diritto di costumanza, soggetta all'esame del magistrato. I parenti più prossimi hanno più diretto interesse alla conservazione dei beni dei minori: la tutela riguarda principalmente que' parenti; eppure nel nostro diritto di costumanza la tutela non era considerata come necessaria conseguenza della prossimità del grado di parentela. Il magistrato radunava la famiglia e gli amici del minore per decidere a causa ben conosciu-

---

(264) *In Gallia omnis tutela est dativa, ideoque et testamentarii tutores habita inquisitione a judice confirmari solent, auditis pupilli proximioribus aut eorum vicinis. Quod a moribus nostris alienum non est.* Groeneweg *de legib. abrog. lib.* 5, *cod. tit.* 28.

ta della scelta del tutore, al quale si dovesse affidare l'amministrazione della persona e dei beni del minore.

Quindi delle tre specie di tutela adottate nel paese di legge scritta, *testamentaria, legittima, dativa*, una sola era riconosciuta in quasi tutto il territorio regolato dal nostro diritto di costumanza, ed era *la tutela dativa.*

L'amministrazione del tutore è universale di sua natura: ma si derogava alla legge con lettere del principe che il magistrato solennemente registrava, a causa conosciuta, col parere della famiglia. Queste lettere accordavano al minore, giudicato capace di condursi da per se stesso, la disposizione dei suoi mobili e l'uso delle sue rendite: ed è ciò che allora chiamavasi *emancipazione*, prendendo questa parola in un senso diverso da quella del diritto romano. La costumanza di Parigi fissava a vent'anni l'età di questa emancipazione: ma il magistrato avea l'autorità, per una costante giurisprudenza, di allungarla o accorciarla, secondo le circostanze. Il matrimonio emancipava di dritto suo: perchè il matrimonio dei minori es-

sendo nullo quando non era fatto col consenso di padre e madre, tutori o curatori, e del consiglio della famiglia, sarebbe stata una incoerenza il giudicar capace di cominciare una nuova famiglia, di cui diveniva capo, quegli stesso che poi non avesse la disposizione de' suoi mobili e l'amministrazion de' suoi redditi. Rispetto alla donna, essa col matrimonio passa sotto una nuova tutela, che è l'autorità maritale.

Finalmente, quantunque l'età fissata dal maggior numero delle nostre costumanze, singolarmente di Parigi, per il termine della tutela fossero i venticinque anni per i due sessi, conforme in ciò al termine segnato nell'editto del pretore; pure i vestigi di governo feudale, che ancora tra noi si conservano, avevano introdotto nei feudi una distinzione tra maschi e femmine. La minorità feudale finiva a vent'anni compiuti per i maschi, età che si giudica propria al militare servigio: e a quindici anni per le femmine.

Alcune altre circostanze riducevano a venti anni l'epoca della maggiorità, come si vedrà dalle disposizioni della costumanza di

Parigi, che riporterò prima di passare a quelle del nuovo codice civile.

### I.

## Maggiorità del diritto comune.

È in libertà d'ogni persona in età di venticinque anni compiuti, sana di mente, il dare e disporre per donazione tra vivi i suoi mobili, proprj, *acquistati* e *conquistati*, a persona capace. *Art.* 272.

*N. B.* La disposizione fatta anteriormente a quest'età era dunque nulla, fuorchè nei casi specialmente eccettuati. Si chiamavano *acquistati* i beni che sono frutti dell'economia e della fatica d'ogni cittadino: *conquistati* quelli che sono frutti della industriosa collaborazione di due congiunti in matrimonio.

### I I.

## Atti eccettuati dalla disposizione del diritto comune.

1.° Maggiorità feudale.

Ogni uomo che ha feudo è tenuto e riputato in età a vent'anni, e la figlia a quin-

dici anni compiuti, quanto alla fede e omaggio, e ai pesi imposti al feudo. *Art.* 32 e 41.

2.° Facoltà di essere testimonio negli atti. .... Questi testimonj... maschi e in età di vent'anni compiuti. *Art.* 289.

3.° Disposizione testamentaria di mobili, beni *acquistati* e *conquistati* stabili, e del quinto dei proprj in mancanza di mobili e beni *acquistati*.

Per testare di mobili e beni acquistati e conquistati, bisogna aver compiuti i vent'anni. *Art.* 293.

Contuttociò, se il testatore non ha mobili, beni *acquistati* o *conquistati* stabili, può in quel caso disporre de' suoi proprj, *dopo i vent' anni compiuti.* Art. 294.

## I I I.

## Privilegi attaccati alla minorità.

1.° *Sofferenza* in feudo, cioè dispensa provvisoria di portar fede ed omaggio.

Se tutti i figli, ai quali appartiene un feudo, sono minori e in tutela, il signore è tenuto di accordare la *sofferenza* ad

essi o al loro tutore, sinchè essi, o *l'un d'essi*, siano in età di fare la detta fede ed omaggio. *Art.* 41. Venti anni per i maschi, quindici per le femmine, come si è detto.

2.° I beni dei minori non cangian natura in tempo di minorità. Perciò il rimborso o la compra di una rendita, fatta a un minore, quantunque ben mobiliario di sua natura: o l'impiego del danaro del minore in beni stabili, benchè *acquistato* di sua natura, si dividono come proprj, se il minore muore in tempo di minorità.

..... Tuttavolta, in caso che le rendite, che appartengono ai minori, siano ricomprate in tempo di minorità, il danaro della ricompra, o l'impiego di quello in altre rendite o eredità, conservano la stessa natura e qualità d'immobili, che avevano le rendite così ricomprate. *Art.* 94.

3.° La prescrizione non ha luogo contro i minori.

Se qualcheduno ha goduto, di quelli che sono *in età* e non privilegiati, ha acquistato prescrizione della detta eredità. *Art.* 113.

Eccettuate le brevi prescrizioni introdotte

dalla legge per motivi d'ordine pubblico: qual era, nel nostro antico diritto, l'anno di *retrait lignager*, i quaranta giorni di *retrait* feudale, diritti che attaccando la stabilità delle convenzioni, non potevano mai essere abbastanza frenati.

Questi diritti non esistono più; ma il principio, che le brevi prescrizioni, cioè il termine della fatal dilazione, imposta dalla legge alle eccezioni del diritto comune che ammette, hanno luogo egualmente contro il minore, come contro il maggiore, è più rigorosamente osservato nell'attuale giurisprudenza che nell'antica (265).

---

(265) *Verior semper mihi visa est contraria sententia, ut pupillus præsertim tutorem habens, perinde obligetur ex statuto et consuetudine, ac alius quilibet, ut pluribus defendit Andr. Tiraquell. de retract. municip. Joan. Lucius in placit. curiæ Paris. tit. de gentilit. redib. Joan. Papon. in syntagm. arest. eod. tit. Rationem elegantem reddunt, quia jus adinventum per legem aut consuetudinem non fuit inventum, nisi ad limites modi et temporis in ea expressi. Unde hi limites pariter efficiunt majores, minores, absentes, et quoscumque alios. Nec potest quis uti ea lege aut*

L'anno del *retrait* corre egualmente contro il maggiore che contro il minore, senza speranza di restituzione. *Art.* 131.

4.° Diritto di domandare continuazione di comunanza.

Questo diritto, come diremo a suo luogo, è la conseguenza naturale della società che esisteva, vivendo il predefunto, tra i due congiunti; e della negligenza del superstite nel constatare la porzione dei figli minori, in tempo di quella società. Ma ciò

---

*consuetudine, nisi ad ejus limites, et statutis modis et temporibus ad ea requisitis. Vide omnino quæ in hanc rem scripsi decad.* 25 *error.* 9, *ubi probavi, non solum currere tempora statuti contra pupillum, sed etiam cum effectu et sine spe restitutionis. Facit quod tractat Bartolus ad leg., sed hic* 3, D. *de reb. eor. qui sub tut. etc. minorem obligari ex obligatione consuetudinaria vel statutaria.* Fab. *in cod. lib.* 2, *tit.* 23, *def.* 2, *not.* (5). *In præscriptione conventionali, quæ cœpta sit cum majore, currunt tempora etiam contra pupillum, et quidem cum effectu, adeo ut adversus lapsum temporis restitui non possit. Iniquum enim est ut qui cum pupillo non*

chè è stabilito in favor dei minori, non deve potersi rivolgere a lor pregiudizio. Quindi, allorchè la comunanza, o società è deteriorata nelle mani del superstite, i minori hanno diritto di reclamarla nello stato, in cui era al momento della morte del predefunto, e di fare constatar quello stato per mezzo di comune fama.

Quando l' un dei congiunti in matrimonio passa da vita a morte e lascia figli minori dal detto matrimonio, se il superstite dei due congiunti non fa inventario... il figlio o figli sopravviventi *possono*, *se così lor piace*, dimandar comunanza in tutti i beni mobili e beni *conquistati*, stabili del superstite. *Art.* 240.

---

*contraxit cogatur expectare ipsius pubertatem.* Fab. *in dic. def. Et sane aliter posito jure fiet ut nemo accedere velit ad emptionem publicam rerum pupillarium, nec si bona fide distrahantur, quæ res non solum creditoribus pupilli, aut adulti, sed ipsi quoque pupillo aut adulto damnosa esset.* Fab. *in not.* (6) *ad dict. def.*

## I V.

### Minori contro minori.

Un respiro non può aver luogo... contro... *debiti di minori, contratti con minori*, o loro tutori, in tempo di loro minorità. *Art.* 555 (266).

*N. B.* S'intendono per *respiro* le lettere colle quali il re, in virtù di sovrana podestà, accordava una dilazione al debitore di buona fede, quando questi da disgrazie era forzato a non poter pagare il debito all'epoca convenuta (267).

---

(266) *Item quaeritur, si minor adversus minorem restitui desiderat, an sit audiendus? et Pomponius simpliciter scribit non restituendum.* L. 11, §. 6, D. *de minor.* 25 *ann.*

(267) Secondo il dritto romano non valeva il principale rescritto per una dilazione al pagamento di debito, se l'impetrante non avesse in pronto una cauzione fideiussoria. V. la L. 4, C. *de præcib. Imp. offer.*, e Cuiacio nelle sue osservazioni *lib.* 2, *cap.* 10 rimarcò sull'autorità di Cassiodoro che la stessa limitazione fu adottata da Teodorico re dell'Italia e de' Goti. Nella Francia si usò maggiore indulgenza ai debitori, i quali per go-

V.

Emancipazione. In che consista e in qual caso abbia luogo. ( *V. più sotto, N. II.* )

V I.

Dei tutori e curatori.

Nel diritto romano e nei paesi di diritto scritto si chiamavano *tutori* quelli che il padre, la legge, o il magistrato in mancanza loro, aveano scelto per amministrare la persona e i beni dei pupilli sino agli anni della pubertà: *curatori*, quelli che il pretore e tra noi il magistrato dava ai minori giunti alla pubertà, per aiutarli nell'amministrazione dei loro beni.

---

dere della dilazione di uno o due anni erano ammessi ancora ad una cauzione giuratoria: *Débiteur impétrant du respir ne doit garnir.* V. Rebuff. *in proem. const.* 9, L. 5, *num.* 42; e la ragione si è che nell' ordinaria impossibilità di ritrovare un fideiussore, i rescritti sarebbero al supplicante inutili.

Lo dice l'etimologia della parola: *tutores, quasi tuitores*, §. *II. Inst. de tutelis:* così pure *curatores* da cura.

Esattissima è la definizione della tutela che leggesi al §. I dell'istesso titolo. *Est autem tutela (ut Servius definit) vis ac potestas, in capite libero. ad tuendum eum qui per ætatem se ipsum defendere nequit, jure civili data ac permissa.*

» La tutela è quella forza e podestà che il diritto civile accorda sopra un uomo libero, a quello ch' egli incarica di proteggere l'individuo, il quale per la debolezza dell'età non può difendere se stesso. »

Tutte le tutele erano *dative* nel nostro antico diritto di costumanza; e durando sino alla maggiorità, non in altro si distinguevano i tutori dai curatori, se non che i curatori si davano ai minori emancipati, cioè a quelli che in conseguenza di matrimonio, o in virtù di lettere del principe, registrate in giustizia, aveano il diritto di disporre dei loro mobili, e il libero godimento dei frutti dei loro stabili: e ciò per invigilare alla conservazione della proprietà, per autorizzare i minori in tutte le azioni

che la riguardano, e specialmente nell'alienazione dei loro stabili col parere della famiglia, in virtù del decreto del magistrato, se occorreva.

Gli articoli della costumanza, che ora presenteremo riuniti, comprendono lo sviluppo dei principj stabiliti nel preambolo di questa sezione.

Bisogna aggiugnere l'incapacità dei tutori e curatori, di nulla ricevere dai loro minori per disposizioni tra vivi o testamentarie, sinchè dura la tutela, cioè sinchè abbiano dato i conti e consegnato i documenti giustificativi: saggia precauzione per impedire che questi amministratori abusino dell'ascendente che le cure ed assistenze ai loro minori facilmente darebbero loro sull'animo di quelli (268); e questa precauzione è sta-

---

(268) Così nel diritto romano erano al tutore ed al figlio ed altro erede ancora estraneo del tutore interdette le nozze con la pupilla *ante reditas rationes — Senatusconsulti quo proibentur tutores et filii eorum pupillas suas ducere puto heredem quoque tutoris extraneum sententia adprehendi: cum ideo prohibuerit hujusmodi nuptias, ne pupillae.*

ta non solamente adottata dal nuovo diritto, ma di più estesa alle vendite, agli affitti, alle cessioni di crediti su i minori, come si vedrà al n.º II più sotto, e al titolo delle *donazioni e testamenti*: si eccettuano il padre e la madre, e gli altri ascendenti non rimaritati, perchè l'amor paterno e la pietà filiale sono motivi troppo santi; nè può permettersi sospetto d'abuso nell' autorità del donatario, o di cieca debolezza nel donatore.

I.

## Nomina dei tutori.

In tempo della detta *guardia* nobile o borghese sono eletti tutori e curatori ai detti minori, se ve n'ha bisogno, per intentare, difendere e dedurre le azioni reali e personali. *Art.* 270.

Quegli che ha la *guardia* nobile o bor-

---

*in re familiari circumscribantur ab his, qui rationes gestae tutelae eis reddere compelluntur.* L. 6, §. 1, D. *de rit. nupt.*

ghese, può essere tutore o curatore: le due qualità sono compatibili. *Art.* 271.

*N. B.* La *guardia*, che dava agli ascendenti il godimento dei mobili e del prodotto degli stabili dei minori, fino all'età fissata dalla costumanza, non sospendeva la nomina di un tutore, per vegliare alla persona dei minori e alla conservazione delle loro proprietà.

## I I.

### Qual giudice avea diritto di dar curatori o tutori ai minori?

Quello che in mezzana e bassa giustizia può dar tutori e curatori, e che a tale effetto può apporre i sigilli e far fare inventario dei beni dei minori, che avrà provveduto di tutori, e non altrimenti. *Art. secret.* 16 (*a*).

---

(*a*) Questi articoli furono redatti dai commissarj nominati per la prima compilazione della nostra costumanza, e furono compresi nelle istruzioni presentate dai commissarj della riforma. Non furono inseriti nella nuova costumanza: ma la giurisprudenza vi si conformava in tutti i punti.

## III.

### Uffizj dei tutori.

1.° Intentare, difendere, dedurre le azioni reali e personali, oltre quelle dei frutti e redditi scaduti in tempo della *guardia*. *Art.* 270.

2.° Domandar *sofferenza* per i minori.

Se tutti i figli, ai quali appartiene un feudo, sono minori e in tutela, il signore del feudo *è tenuto* di accordar loro *sofferenza*, o al loro tutore... e il tutore *è tenuto* a dichiarare i nomi e le età dei minori per i quali domanda *sofferenza*. Art. 41.

*N. B.* Le parole *è tenuto* provano che la *sofferenza* era un diritto dei minori, ai quali il tutore non poteva farli rinunziare.

3.° Il tutore contratta per il minore, e l'obbliga (269).

---

che non erano decisi da una legge contraria. Riguardano essi il diritto dell' alto e basso e mezzano giustiziere: e si trovano in fondo alla costumanza nell' opera del Richebourg, intitolata il *Coûtumier*.

(269) *Nam tutores, curatoresque finito officio*

Un respiro non può aver luogo contro debiti di minori, fatti con minori o coi loro tutori in tempo di loro minorità. *Art.* 555.

## I V.

### Incapacità dei tutori e curatori di nulla ricevere dai loro minori.

I minori non possono testare direttamente o indirettamente a profitto dei loro tutori, curatori, ec. *Art.* 276.

Eccezione in favore degli ascendenti non rimaritati.

Possono ciò nondimeno disporre a profitto dei loro padre, madre, avolo e avola, o altri ascendenti, quantunque siano della qualità suddetta, *purchè al tempo del testamento e della morte del testatore i detti padre, madre o altri ascendenti non siano rimaritati.*

Non già che le nostre leggi abbiano giam-

---

*non esse conveniendos ex administratione pupillorum vel adolescentium, sæpe decretum est.* L. 1, C. *quand. ex fact. tut. vel curat. etc.*

maì biasimato le seconde nozze; ma perchè troppo spesso accade che il nuovo congiunto prenda sull'uomo o sulla donna, vedovi, un ascendente pericoloso: e soprattutto affinchè in virtù di questo ascendente i beni non passino in famiglia straniera.

## N.° I I.

### DIRITTO NUOVO PARAGONATO AL DIRITTO ANTICO NE' SUOI DETTAGLI.

### I.

### Età in cui termina la minorità.

*Le mineurs est l'individu de l'un et de l'autre sexe, qui n'a point atteint l'âge de vingt-un ans accomplis.* Cod. civ., t. 10, c. 1, art. 388.

*La majorité est fixée à vingt-un ans accomplis.* Ib. t. 55, c. 1, art. 488.

Ecco cessati gl'imbrogli che nascevano dalla legge delle dodici tavole, che fissava il termine della tutela a quattordici anni per i maschi, dodici per le figlie: dell'editto del pretore, che cangiando nome dava un curatore ai minori dei due sessi, sinchè fosse-

ro giunti ai 25 anni: e tutte le questioni, che da queste varietà derivavano, come può vedersi al §. 1, inst. tit. 22 *quibus modis tutela finitur*, e tit. 23 *de curatoribus*: al che aggiungevansi di più le distinzioni ammesse dalle nostre costumanze, cioè della minorità del diritto comune che finiva a 25 anni, della minorità feudale, sino ai 20 pei maschi, ai 15 per le femmine: e le eccezioni al diritto comune, di sopra accennate, n. 1, art. 55.

Il nuovo Codice sceglie un termine di mezzo, indicato dalla natura, lo stesso, in cui la nuova costituzione fissa al cittadino il pieno esercizio de' politici suoi diritti (270).

---

(270) Il nuovo codice avendo circostritto ad anni ventuno la minorità, si attenne letteralmente alla legge de' 20 settembre 1792, la quale aveva stabilito lo stesso limite. La conciliazione della maggiorità politica con la maggiorità civile fu, come ci riferisce il signor di Maleville, la più decisa considerazione per determinare i legislatori a fissare l' epoca della maggiorità all' anno vigesimo primo compiuto. Quest' espressione *à vingt - un ans accomplis* esclude decisamente ogni pretesto di contendere se l'anno incomin-

Sarebbe diffatti una contraddizione, che l'uomo, supposto capace di concorrere col suo suffragio all'amministrazione della repubblica, fosse giudicato incapace d'amministrare la propria persona e i proprj beni.

I I.

Tutele onorarie soppresse dallo stesso silenzio della legge.

Eran esse una distinzione che non sembra aver avuto altra base, se non la vanità e l'indolenza dei gradi, ammessa per altro

---

dato si debba avere per compiuto, od almeno si reputi compiuto l'anno all'ultimo giorno del medesimo già incominciato. Ella è regola generale del diritto comune, che le diverse epoche fissate dalla legge per i diversi stati dell'età all'oggetto d'indurre una presuntiva capacità naturale per gli atti contemplati non ammettono alcuna finzione = *Minorem autem* 25 *annis* (e noi diremo annis viginti et uno) *natu, videndum, an etiam diem natalis sui adhuc dicimus, ante horam, qua natus est, ut, si captus sit, restituatur: et cum nondum compleverit, ita erit dicendum, ut a momento in momentum tempus spectetur.*

dal diritto romano, come doppia sicurezza ai minori. *(V. la legge III*, §§. 1 e 2, *dig. de administ. et periculo tutorum).*

» Se il padre di famiglia, dice quella legge, ha determinato nel suo testamento, quale dei molti tutori da lui nominati avrà l'amministrazione dei beni del minore, il pretore ha pensato che lo scelto solo dovrà amministrare e non gli altri: questi saranno del numero di quelli che noi chiamiamo *onorarj*: nè si creda già che la loro funzione sia senza pericolo: è costante che dopo aver discusso le facoltà dell'amministratore, essi devono subire azione in giudizio, perchè sono stati posti come guardie e osservatori della condotta di colui che ha amministrato. » *Si parens, vel pater, qui in potestate habet destinavit testamento, quis tutorum tutelam gerat, illum debere gerere prætor putavit... cæteri igitur tutores non admin-*

---

*Proinde etsi bissexto natus est, sive priore, sive posteriore die, Celsus scripsit, nihil referre; nam id biduum pro uno biduo die habetur, et posterior dies kalendarum intercalatur* L. 3, §. 3, I. *de minorib.*

*strabunt: sed erunt hi quos vulgo honorarios appellamus. Nec quisquam putet ad hos periculum nullum redundare. Constat enim, hos quoque, excussis prius facultatibus ejus qui gesserit, conveniri oportere: dati sunt enim quasi observatores actus ejus et custodes.*

La tutela è nel tempo stesso un diritto e un incarico pubblico: noi la consideriamo sotto ambi gli aspetti.

## I I I.

## Del concorso dell' autorità paterna o materna, e della tutela.

1.° Se il figlio di famiglia possiede, vivendo i suoi padre e madre, beni a lui lasciati per donazioni o legati (giacchè la fatica, l'industria in qualunque sorta di commercio formano il *peculio castrense*, o *quasi castrense*, riconosciuto dal nuovo codice), di tutti que' beni il padre ha di diritto l' usufrutto in virtù della paterna podestà, finchè il minore sia giunto all'età di diciotto anni, o sino alla sua emancipazione per

matrimonio o in altro modo. *(V. più sopra la potestà paterna.)*

Non essendo che usufruttuario, egli è *risponsabile della proprietà*, anche in tempo dell' usufrutto. Consolidato l' usufrutto alla proprietà per l'emancipazione, o per i tre anni che mancano al termine della minorità, egli è *tutore di diritto*, e in tale qualità obbligato a render conto. *Cod. civ. tit.* 10, *c.* 55, *art.* 389, 390.

2.° Dopo lo scioglimento del matrimonio, accaduto per morte naturale o civile dell'uno dei due sposi, la tutela dei *figli minori e non emancipati* appartiene, di pien diritto, al superstite dei padre e madre. *Ibid. art.* 390.

## I V.

### Differenza del diritto del padre e della madre, quanto alla tutela necessaria, cui sono chiamati.

Il padre è tutore senza limiti: ma di più ha potuto col suo testamento, o essendo in vita, con una dichiarazione avanti i notari o il giudice di pace, assistito dal suo can-

eelliere, limitare l'autorità della madre e tutrice, nominando un consiglio che l'assista. Se questa nomina si stende a tutti gli atti, la madre non può niente senza l'assistenza di quel consiglio. Se il padre specifica gli atti per i quali egli ha dato un consiglio alla vedova tutrice, ella è abilitata a far tutti gli altri senza l'assistenza di quel consiglio. *Ibid. art.* 391, 392.

V.

Del curatore al ventre dato alla vedova incinta al tempo della morte di suo marito: la sua nomina dal consiglio di famiglia non sussiste che sino al parto: e allora comincia la tutela di diritto della madre. *Ibid. art.* 393 (271).

---

(271) *Quotiens autem venter in possessionem mittitur, solet mulier curatorem ventri petere: solet et bonis. Sed siquidem tantum ventri curator datus sit, creditoribus permittendum, in custodia bonorum esse: si vero non tantum ventri, sed etiam bonis curator datus est, possunt esse securi creditores, cum periculum ad curatorem pertineat;*

*N. B.* 1.° Questo curatore non può essere la madre, poichè è incaricato di vegliare alla conservazione dei diritti della prole nascitura, contro la stessa madre: conseguenza del principio delle leggi romane, *qui in utero est, pro jam nato habetur, quoties de ejus commodis agitur.* « Chi è ancora nell'utero si tien per nato, ogni-volta che si tratti de' suoi vantaggi. » Questo curatore al ventre usavasi nel vecchio diritto, come ora nel nuovo.

2.° Il consiglio di famiglia è ciò che si chiamava *parere dei parenti ed amici* in mancanza di parenti: formalità divenuta come illusoria, malgrado l'omologazione alla quale nei baliaggi e siniscalcherie è soggetta. Vedrem più sotto le precauzioni del nuovo codice, prese per dargli autorità e consistenza.

---

*idcirco curatorem bonis ex inquisitione dandum, idoneum scilicet, oportet creditores curare: vel si quis alius est, qui in edito partu successionem speret. Hoc autem jure utimur, ut idem curator et bonis et ventri detur, sed si creditores instent, vel qui sperat se successurum: diligentius atque circumspectius id fieri debebit, et plures, si desiderentur, dandi sunt.* L. 1, §. 17, D. *de ventr. in poss. mitt. et curat.*

V I.

La tutela non è per la madre un incarico pubblico, ch' ella sia obbligata di riempiere se non fino alla nomina di un altro tutore. *Ibid. art.* 394 (272).

---

(272) Essendo la tutela una pubblica carica, non può essere un peso adattato alla condizione delle femmine che ne sono incapaci. *Tutelam administrare virile munus est, et ultra sexum fœminæ infirmitatis, tale officium non est.* L. 1, C. *quand. mul. tutel. off. etc.* Valentiniano, Teodosio, ed Arcadio imperatori stabilirono una eccezione della regola riguardo alla madre, purchè giurasse di non passare alle seconde nozze. V. la L. 2, C. *de tit.* Giustiniano prevenendo la facilità dello spergiuro volle rimettere la necessità di giurare; ma ritenne che il passaggio alle seconde nozze facesse perdere *ipso jure* la tutela alla madre binuba, ed aggiunse che oltre la rinunzia alle seconde nozze la madre volendo essere tutrice de' figli rinunziasse pure al benefizio del senato-consulto velleiano: *Tutela enim*, dicono i DD., *species est intercessionis*. V. la *nov.* 118, *cap.* 5, ove il lodato imperatore estese l' eccezione come sovra stabilita per la madr all' ava. Essendo poi fra le regole della tutela, che alcuno o creditore o debitore verso il pu-

## VII.

Il diritto di tutela cessa nella madre che passa alle seconde nozze, se non è confermata tutrice dal consiglio di famiglia: precauzioni dal nuovo codice prese per l'interprete dei minori in caso che la madre si rimariti.

Se la madre tutrice vuole rimaritarsi, essa *dovrà*, prima dell'atto del matrimonio,

---

pillo non poteva esserne il tutore. V. la *nov.* 72, *cap.* 1, 2. Giustiniano abolì riguardo alla madre questa regola, avendola ammessa alla tutela de' figli, sebbene creditrice o debitrice verso i medesimi: *Cum illam naturæ amor plus circa filios, sine suspicione faciat quamplurimum, illis nullam habentibus ad filios favoris necessitatem*, *nov.* 94, *cap.* 1. Il nuovo codice ritenne che riguardo alla madre non esiste una vera obbligazione di assumere la tutela de' figli, *art.* 394; che la medesima dovesse adempirne i doveri sintantochè abbia fatto nominare un tutore. Il signore di Maleville crede che questa disposizione sia conforme al romano diritto. Io però non vi ravviso una totale conformità. L'obbligazione nella madre, che non può o non vuole essere tutrice, di no-

convocare il consiglio di famiglia, il quale deciderà se la tutela deve esserle conservata. *Ibid. art.* 395 (273).

*N. B.* Di fatti, come potrebbe la vedova, che rimaritandosi passa sotto l' altrui podestà, ritenere per forza la tutela de' suoi figli del primo letto?

---

minare per i figli un tutore, è pure severamente prescritta nel dritto romano, e la sua negligenza è punita con la perdita della legittima successione nell' eredità del figlio. V. la L. 2, §. 1, D. *qui pet. tut. vel curat.*, e la L. *ult.*, C. *eod.* Ma non esiste alcun testo che assoggetti la madre a questa tutela provvisoria sino all' effettiva nomina di un tutore.

(273) Secondo il diritto romano la madre binuba è totalmente incapace di ritenere la tutela de' figli che il magistrato medesimo dalla legge autorizzato a dare al pupillo un tutore non può nominarla, sebbene fosse restata vedova del secondo marito, in tempo che il figlio dev' essere provveduto di un tutore. La ragione perentoria per l'esclusione dalla tutela della madre binuba si è creduta di tanto peso, che importò un' esclusione di diritto pubblico superiore al consenso de' privati, e persino all' autorità del magistrato.

*Mancando a questa convocazione, ella perderà la tutela di pien diritto, e il nuovo marito sarà solidalmente risponsabile di tutte le conseguenze della tutela che essa avrà indebitamente conservata.* Ibid. (274).

## VIII.

Quando il consiglio di famiglia debitamente convocato conserverà la tutela alla madre, le darà necessariamente per contutore il secondo marito, che diverrà solidalmente risponsabile con sua moglie dell' amministrazione posteriore al matrimonio. *Ibid. art.* 396 (275).

---

(274) *Sed ne sit facilis in eas post tutelam jure susceptam irruptio, bona ejus primitus qui tutelam gerentis affectaverit nuptias, in obligationem venire, et teneri obnoxia rationibus parvulorum præcipimus: ne quid incuria, nequid fraude depereat.* V. la L. 2, C. *quand. mul. tutel. off.*

(275) Non solamente le costumanze della Francia, ma alcune di altre nazioni ancora avevano temperato il rigoroso principio del diritto romano,

## I X.

Delle tre tutele del diritto romano, testamentaria, legittima, dativa, ristabilite.

Tutela testamentaria. A chi nel nuovo codice appartiene il diritto di fissarla?

La tutela testamentaria del diritto romano era come un ramo di quella paterna podestà senza esempio, che del padre di famiglia faceva un legislatore assoluto, anche nel momento di sua morte, sulla propria famiglia. Così esprime la legge delle dodici tavole al testo *legassit, quasi legem dixerit.* » *Ha legato*, come se dicesse, *ha fatto legge* » senza il concorso della famiglia, nè del magistrato, senz'altra autorità che

in forza del quale la donna che passa a seconde nozze cessa *ipso jure* di essere tutrice de' figli del primo letto, ed al pericolo che gli oggetti del secondo matrimonio potessero diminuire nella donna binuba l'affettuoso interessamento per la prole del primo, si è creduto di provvedervi con la solidale risponsabilità del secondo marito.

la propria. E di fatti il diritto di nominare uno o più tutori apparteneva solo al padre.

Il nuovo codice adotta questa disposizione della legge romana, e la rende comune all'*ultimo moriente* dei padre e madre del minore, non solamente per atto di ultima volontà, ma per atto tra vivi. *Ibid. c.* 1, *art.* 386, e *c.* 2, *art.* 391 *e* 392, con questa eccezione che la vedova rimaritata perde il suo diritto, se dal consiglio di famiglia non è conservata nella tutela de' suoi figli di un primo letto. *Ibid. art.* 395: e quand'anche è stata conservata congiuntamente al nuovo sposo, la sua nomina non è *valida* se non in quanto è confermata dal consiglio di famiglia. *Ibid. art.* 394.

« La tutela è un incarico pubblico », da cui non v'è esenzione, che nei soli casi preveduti dalla legge. *Tutelam et curam placuit publicum munus esse.* Inst. de excus. tut. vel cur. in prooem. Ma non ha questo carattere che relativamente a coloro che dalla legge a quella son chiamati. Il padre, secondo il diritto romano, era legislatore nella propria famiglia: egli poteva scegliere, per tutore a suo figlio, un altro padre di

famiglia, un figlio di famiglia (secondo il senso di questa parola nelle leggi romane, che voleva dire colui che era sotto la paterna podestà), un parente, uno straniero, persino uno de' suoi schiavi, a cui dava la libertà, o che l'acquistava di diritto, per la sola nomina del padre di famiglia. *Inst. qui testamentum tutores dari possunt. In proœm. et* §. 1. Ma quest'autorità che il padre di famiglia esercitava nella propria casa non si estendeva su gli stranieri che col consenso loro (276).

Nel nuovo codice « il diritto individuo di scegliere un tutore parente, *o anche straniero*, non appartiene che all'*ultimo morente* dei padre e madre. » *Ibid. art.* 397.

---

(276) Dice l'autore che *quest' autorità che il padre di famiglia nella propria casa esercitava non si stendeva sugli stranieri che col consenso loro.* Ma l' autore non poteva ignorare che il padre nominando nel testamento o ne' codicilli confermati col testamento il tutore a' suoi figli, questi, sebbene estraneo alla di lui famiglia, doveva accettare l' incarico della tutela, qualora non avesse una delle legittime scuse per astenersi.

Nota bene le parole all' *ultimo moriente*: imperciocchè il padre non può privar la sua vedova del diritto che essa ha alla tutela de' suoi figli, e reciprocamente (277).

Ma se l'*ultimo moriente* nomina uno straniero, o un parente che non sia nel nu-

---

(277) Su questa nota dell' autore non posso a meno di non riportare un' eccellente osservazione che fa Bernardi, *Cours de droit liv.* XI, *ch.* IV, in riguardo alla tutela dalla legge affidata ai genitori. = *Ce n'est donc qu'improprement qu'on dit aujourd'hui que le père et la mère ont la tutelle légitime de leurs enfans, à défaut l'un de l'autre. Car ayant par la loi une qualité supérieure à celle du tuteur; tant que le père ou la mère vivent, et qu'il ne sont pas dépouillés des prérogatives attachées à leurs puissance, leurs enfans n'ont pas besoin de tuteurs. Cela est évident pour leur personne; il est légalement pour leur bien, puisque les pères et les mères en ont la jouissance, jusques à ce que les enfans ayent dix-huit ans accomplis, ainsi que nous l'avons vu plus haut. En cas de prédécés de la mère, le père continue de jouir, à l'égard de ses enfans, des droits dont il était en possession. Si c'est le père qui prédécède, tous ses droits passent à la mère. Ces observations étaient nécessaires pour*

mero dei tutori legittimi, che la legge obbliga ad accettar la tutela, quando essi vi sono chiamati dal consiglio di famiglia, come si dirà più sotto, *il tutore eletto dal padre o dalla madre non è tenuto ad accettar la tutela.* Ibid. art. 401 (278).

---

*qu'on ne confonde pas les droits du père ou de la mère survivant avec celle d'un simple tuteur. La loi les distingue quelquefois ; mais souvent aussi elle semble les confondre.*

(278) Ho già osservato sotto la nota (276) che nel diritto romano il tutore anche estraneo al pupillo nominato dal padre nel testamento poteva astringersi ad assumere la tutela testamentaria quando non potesse scusarsi con una delle cause nel medesimo dritto indicate per astenersene. Le costumanze della Francia avevano già temperato questo rigore di obbligazione a favore di un estraneo, ed il nuovo codice adottò un cotale temperamento sul riflesso, che i genitori non possono rendere con la loro scelta peggiore la condizione di un estraneo, di quella che sia naturalmente. Anche Platone, come rilevasi dai suoi dialoghi sulla legislazione, non ammetteva alla tutela che quelli i quali spontaneamente ne accettassero l'incarico. Dal §. 3, *inst. de Atilian. tutor.* si rileva che sino all'epoca della legge

## X.

## Tatela legittima degli ascendenti.

Secondo la legge delle dodici tavole, di cui ho citato il testo, quando il padre non avea dato tutore al figlio, o quando il tutor dato da lui era predefunto, la tutela,

---

Atilia e della legge Giulia e Tizia, amendue relative alla tutela *dativa*, e neppure in queste medesime leggi si era provveduto al costringimento de' tutori per l' amministrazione della tutela. Ciò era forse consentaneo alla probità degli antichi romani ed al loro interessamento per la causa de' pupilli, che riguardavano come pubblica perchè non si credesse necessaria una misura parziale su quest' oggetto. E non sono rari gli esempi di alcune leggi, le quali dichiaravano soltanto malvagia la contravvenzione alle medesime = *Valeria lex, quum eum qui provocasset virgis cædi, securique necari vetuisset, si quis adversus eam fecisset, nihil ultra, quam improbe factum, adjecit: id ( qui tum pudor hominum erat ) visum, credo, vinculum satis validum legis, nunc vix serio ita minetur quisquam.* Liv. *lib.* X, *cap.* 9. I romani peraltro nello stabilire la tutela un pubblico incarico, al quale ogni cittadino si potesse

come pure il diritto alla successione futura; apparteneva di diritto agli *agnati*, cioè ai parenti paterni, per cui s'intendevano non solamente gli ascendenti, ma i fratelli consanguinei e tutti i parenti della linea paterna: e tra questi al più prossimo in grado; perchè la legge romana riguardava il diritto alla successione del minore, come un pegno della fedeltà e delle cure del tutore nell'amministrazione dei beni del suo pupillo. *Inst. de legitima agnatorum tutela, in procem. et* §. 1 *e* 2. I cognati, *gentiles*, cioè i parenti della linea materna, non venivano se non in mancanza d'agnati. *Agnatorum, gentiliumque potestas esto*, dice la legge delle dodici tavole (279).

---

costringere, hanno creduto che in tal guisa all' indennità del pupillo fosse meglio provveduto = *Quæratur cogendus, rogatus recedat, invitatus effugiat: sola illi suffragetur necessitas excusandi.* V. la L. 31, C. *de episc. et cler.*

(279) Solone aveva escluso gli agnati dalla tutela, temendo che non volessero piuttosto carpire l'eredità, che aspettarla; onde aveva affidato la cura del pupillo ai cognati. V. Diogen. Laerzio L. 56, Samuel. Petit. *Leg. Attic.* VI, 7. Caronda

Ma se l'agnazione era un benefizio della legge, che si perdeva per il cangiamento di stato, autorizzato dalla legge, *capitis diminutione, vel minima*, come l'adozione o l'arrogazione che facevano passare un cittadino da una famiglia in un'altra: la cognazione era un benefizio della natura, inamovibile per essenza » perchè la legge civile può ben togliere al cittadino ciò ch'essa gli ha dato, ma non ciò ch'egli ha ricevuto dalla natu-

---

aveva separato l'educazione del pupillo dall'amministrazione de' suoi beni, quella avendo affidata ai cognati, i quali non potevano avere un personale interesse d'insidiare alla vita del pupillo, questa avendo riservata agli agnati, i quali avevano tutto l'interesse di conservare e di accrescere il patrimonio pupillare. V. Diodor. Sicul. *Biblioth.* XII. Licurgo, fidandosi sulla continenza e povertà de' suoi spartani, chiamò indistintamente alla tutela i prossimi agnati. V. Crag. de *Rep. Lac.* II, 11. La probità e la religione degli antichi romani avevano suggerito ai decemviri di adottare il sistema della spartana legislazione, e fu per essi sacro il principio che *ubi hereditatis emolumentum est, ibi et tutelæ onus esse deberet.*

ra ». *Quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest, naturalia vero non item.* Ibid. §. 5.

Tutto il suddetto non riguarda che la tutela, propriamente detta, la quale finiva a quattordici anni per i maschi, a dodici per le femmine. Da quella età sino ai 25 anni, il solo pretore aveva il diritto di dare dei tutori (280) ai minori che glieli dimandavano; perchè la curatela non era necessaria se non per autorizzare il minore a comparire in giudizio. *Ibid. tit. de curatoribus in procem.* Ed è per ciò sicuramente che le nostre costumanze, non ammettendo queste sottigliezze del diritto romano, rigettarono ogn'altra tutela, fuorchè la dativa conferita dal magistrato col parere dei parenti del minore.

Il nuovo codice, adottando la tutela legittima, la limita ai soli ascendenti paterni,

---

(280) Il tutore non davasi che al pupillo. Il pervenuto alla pubertà, o fosse minore, o per altro difetto impotente ad amministrare i suoi beni, riceveva dal competente magistrato un curatore.

e sussidiariamente ai materni; con questa distinzione, che in mancanza di tutor testamentario nominato dall'ultimo defunto dei padre e madre, l'avo paterno, e in di lui mancanza il materno, sono di diritto gli amministratori della persona e dei beni del minore. *Cod. civ.* Ibid. *Sez.* 3, *art.* 402., e che nei gradi superiori, ove le due linee di nuovo si dividono, « se la concorrenza ha luogo tra due ascendenti della linea paterna, ma l'uno dalla parte dell'avo del minore, l'altro della sua ava » si dà la preferenza a quello che gli appartiene per l'avo paterno. *Ibid. art.* 403.

1198. Cod. Civ. Aust.

« Se la stessa concorrenza ha luogo tra due bisavoli della linea materna, la nomina sarà fatta dal consiglio di famiglia, *che non potrà per altro scegliere che uno di quei due ascendenti.* » Ibid. art. 404 (281).

---

(281) Lo spirito di famiglia è certamente un forte stimolo ad assumere con maggior impegno la tutela di un pupillo che vi appartiene. Su questo principio è fondata la preferenza che si dà agli ascendenti paterni in concorso de' materni.

## X I.

### Tutela dativa conferita dal consiglio di famiglia.

Quando il padre di famiglia non ha provveduto alla tutela de' suoi figli o che il tutore eletto è giuridicamente destituito, o autenticamente dispensato, come si dirà più sotto, che il defunto non ha lasciato nessun ascendente maschio ( perchè la madre sola gode del privilegio d'essere tutrice, nonostante l'incapacità del sesso ), e che v'e' concorrenza tra i parenti delle due linee, allora è necessario che l' uomo della legge supplisca, ben illuminato prima dai consigli della famiglia.

Quest' uomo, nell' antico diritto romano, per la legge *Attilia*, in Roma era il pretore della città, assistito dalla maggiorità dei tribuni del popolo, in numero di sei: nelle provincie erano i prefetti e i loro consigli, ai termini delle leggi *Julia* e *Titia*, *inst. de atiliano tutore in procem.* indi i consoli; di nuovo i pretori, finalmente « i difensori delle città » *defensores civitatum*, C. lib. I.

t. 55, nov. 15, assistiti dal vescovo e altre persone pubbliche. *Inst. ibid.* §. *V* (282).

---

(282) *Tutor dabatur ei in urbe quidem Roma a prætore urbano, et majore parte tribunorum plebis ex lege Atilia, in provinciis vero a præsidibus provinciarum ex lege Julia et Titia.* V. *pr. inst. de Atilian. tutor. etc. Sed ex his legibus tutores pupillis desierunt dari, posteaquam primo consules pupillis utriusque sexus tutores ex inquisitione dare cœperunt, deinde prætores ex constitutionibus, §. 3 eod. Sed hoc jure utimur ut Romæ quidem præfectus urbi, vel prætor secundum suam jurisdictionem: in provinciis autem præsides ex inquisitione tutores crearent vel magistratus jussu præsidum, si non sint magnæ pupilli facultates, §. 4 eod. Nos autem per constitutionem nostram* (cioè la L. 30, C. *de episcop. aud.*) *et hujusmodi difficultates hominum resecantes, nec expectata jussione præsidum disposuimus, si facultas pupilli vel adulti usque ad quingentos solidos valeat, defensores civitatum una cum ejusdem civitatis Antistite, vel alias publicas personas. i. e. magistratus vel juridicum alexandrinæ civitatis, tutores, vel curatores creare, legitima cautela secundum ejusdem constitutionis normam præstanda; videlicet eorum periculo, qui eam accipiunt, §. 5 eodem.*

Tra noi per i non nobili erano i giudici dei signori d'alta, media e bassa giustizia: per i nobili, dall'editto di Cremieu, i baliaggi e siniscalcherie, dipendenti unicamente dai parlamenti.

Oggi sono i giudici di pace. Tutto è regolato.

Chi sono quei che han diritto di chiedere la convocazione del consiglio di famiglia? Parenti, creditori dei minori, tutti quelli che vi hanno interesse. In mancanza di richiesta, il giudice di pace del domicilio del minore può convocare *ex officio* questo consiglio, sulla denunzia di qualunque cittadino: e allora chiamavasi nel diritto romano *azion popolare*. Cod. civ. *ibid.* sez. 4, art. 406.

Numero dei parenti o affini che devono comporlo. Tre dal lato paterno, tre dal materno, *seguendo la prossimità d' ogni linea:* il parente preferito all' affine dall' istessa parte; e tra i parenti, in parità di grado, il più provetto al più giovine *Ibid. art.* 407. I fratelli germani, che tengono al minore dei due lati, e i mariti delle sorelle germane hanno soli il diritto d'esser chiamati, qua-

lunque sia il loro numero. *Ibid. art.* 408. La distanza del luogo, da cui saranno chiamati, due miriametri (quattro leghe incirca): contuttociò il giudice di pace avrà il diritto di chiamar parenti da maggiori distanze, ed anche *persone che si conoscano avere avuto relazioni abituali coi padre e madre dei minori*, quand' anche non fossero nè parenti, nè affini, purchè non eccedano il numero prescritto: per evitar le cabale delle numerose assemblee. *Ibid. art.* 409 *e* 410. Il termine di tempo accordato ai parenti e affini per comparire, proporzionato alle distanze. *Ibid. art.* 411. La pena, senz'appello, incorsa dal parente o affine che non comparisce, o in persona, o mandando con procura speciale, quando non abbia legittima scusa. *Ibid. art.* 413 (283). La proscri-

---

(283) La ragione che giustifica la disposizione del nuovo codice per la convocazione del consiglio di famiglia agli atti contemplati non può non essere desunta da quelle personali relazioni che si riscontrano ne' membri indicati del consiglio medesimo. Quindi un' autorità unicamente appoggiata su queste relazioni, e come

zione di un abuso ben frequente nelle opinioni dei parenti, usitato nell' antico sistema, che la stessa persona con procura rappresentasse molti parenti o affini, specie d' ammasso di suffragi. *Ibid. art.* 412. (284). L' autorità del giudice di pace in queste radunanze: (non solamente la legge gli accorda diritto di suffragio, ma anche la preponderanza in caso di parità). *Ibid. art.* 416. Per tal modo il consiglio di famiglia forma

---

può essere demandata ad un estraneo in forza di speciale procura?

(284) Prescrivendo il nuovo codice per gli atti contemplati il consiglio di famiglia, ha pure fissato il numero delle persone che lo devono comporre. Sarebbe quindi una manifesta trasgressione della legge, se in una sola persona si concentrassero i suffragi di più di un cognato o di un affine col pretesto di più distinte e speciali procure. È questa una regola, la quale si potrebbe generalizzare, cioè che in qualunque radunanza, se per disposizione di legge debba avere un numero determinato di persone che la compongono, non possa diminuirsene il numero con autorizzare un solo a rappresentare per procura speciale più membri dello stesso corpo.

come un tribunale sempre esistente o facilmente riunito, per invigilare agl' interessi dei minori. La legge prevede il caso, che possedessero nelle colonie e reciprocamente: allora l'amministrazione di questi beni sarà affidata a un procuratore nominato dal consiglio di famiglia. « Il tutore e il procuratore saranno indipendenti e non risponsabili l'un verso l'altro. *Ibid. art.* 417.

Le leggi romane rendevano i parenti, che aveano nominato il tutore, sussidiariamente risponsabili dell' infedeltà della sua amministrazione. *L.* 4, *C. de magist. conv.* §. 4. *Inst. de Satisd. test. vel cur.* (285). Il nuovo

---

(285) *Adversus nominatorem tutoris vel curatoris minus idonei non ante perveniri potest, quam si bonis nominati, itemque fideiussoris ejus, nec non collegarum, ad quorum periculum consortium administrationis spectat, excussis non sit indemnitati pupilli vel adulti satisfactum:* così nella cit. L. 4, C. *de magistr. conven.* Il nominatore nel testo qui riportato non si limita al parente che abbia nominato il tutore, siccome suppone l'autore; ma indica qualunque persona, la quale nominata in tutore avesse nominato un altro siccome migliore e più idoneo. V. Paul. *recept.*

codice non spinge tant' oltre la severità: ma gli eredi del tutore son risponsabili delle sue azioni: e se sono maggiori, son tenuti a continuare l'amministrazione, sinchè venga nominato un nuovo tutore ai minori (286).

---

*sent. lib.* 2, *tit.* 28 e la L. 1, C. *de pot. ad mun. etc.*, e così *adfirmatores* dicevansi coloro, i quali avessero asserita l'idoneità de' tutori. V. la L. 4, D. *de fideiuss. et nom.*. Di quelli e di questi era generale la disposizione che riguardare si dovessero come fideiussori per l'indennità del pupillo.

(286) *Heredes tutoris ob negligentiam, quæ non latæ culpæ comparari possit, condemnari non oportet: si non contra tutorem lis inchoata est, neque ex damno pupilli lucrum captatum, aut gratiæ præstitum sit*; così nella L. 1, C. *de hered. tut. vel curat.* Il testo qui riportato viene da più colti interpreti spiegato siccome una generale disposizione, per cui l'erede sia per l'amministrazione del tutore convenibile ogni qual volta vi fosse intervenuto il dolo, oppure il massimo grado della colpa equiparabile negli oggetti civili al dolo. Gio. Mercerio celebre giureconsulto della Francia nel secolo decimosesto interpretò diversamente il medesimo testo, e ritenuta la massima che siccome il tutore può essere convenuto coll' azione

## X I I.

### Del tutor surrogato, tanto nel diritto antico, quanto nel nuovo: e del consiglio di famiglia.

Il tutore surrogato non avea luogo nella nostra antica giurisprudenza, sia dei paesi di

---

diretta della tutela, per la riparazione del danno provenuto ancora da semplice negligenza nell'amministrazione, la quale nel diritto dicesi *levis culpa*, così l'azione medesima possa nello stesso grado egualmente dirigersi contro l'erede che rappresenta il tutore principale debitore. V. la L. 12, C. *arbitr. tutel.*, lo riferì al caso che l'erede prosiegua l'amministrazione delle cose pupillari ove siavi un incominciamento per parte del tutore. In questo caso dovendo essere l'erede convenibile per un fatto proprio non è generalmente responsabile per motivo di negligenza, ma sibbene per dolo, o per *lata colpa*. L'interpretazione del lodato giureconsulto è sostenuta da due testi; l'uno di Pomponio nella L. 1, D. *de fideius. et nominat. etc.*, e l'altro di Ulpiano nella L. 4 *eod. tit. Quamvis heres tutoris tutor non est, tamen ea quæ per defunctum inchoata sunt, per heredem,*

diritto scritto, sia di quelli di costumanza; se non quando e a misura che si presentava l'occasione di nominarlo; o per l'assenza o infermità del tutore; o per autorizzare il minore a presentarsi in giudizio, per una lite sopravvenuta tra il tutore e il suo minore; o per assistere all'inventario dei mobili e titoli del defunto, e difendere i diritti dei minori contro la vedova loro tutrice, ec. Toccava al magistrato, incaricato della nomina del tutore, a provvedere il minore di un tutore surrogato: il giudice del signore d'alta giustizia, per i non nobili: il presidente dei baliaggi e siniscalcherie, per i nobili: nell'antica Roma il pretore o i prefetti nelle provincie a rischio, pericolo e sorte del tutore: *Quod si tutor, vel adversa valetudine, vel alia necessitate impediatur,*

---

*si legitimæ ætatis, et masculus sit explicari debent, in quibus dolus ejus admitti potest . . . . . . . . apparet, cum judicio tutelæ teneri ex dolo proprio negligentia plane propria heredi non imputabitur.* La spiegazione di Mercerio ed i testi riportati hanno una perfetta analogia alla disposizione del nuovo codice.

*quominus negotia pupilli administrare possit .... quem velit actorem, periculo ipsius tutoris prætor, vel qui provinciæ præerit, constituet.* Inst. t. de cur. §. 9. « Se il tutore per malattia o per altra circostanza non può amministrare gli affari del suo pupillo, il pretore, o quello che presiederà nella provincia, gli surrogherà un altro difensore a rischio, pericolo e sorte del tutore. »

In conseguenza di questi principj le funzioni del tutore surrogato cessavano al cessar della causa che avea dato luogo alla sua nomina.

Non così va nel codice nuovo: la nomina del tutore surrogato è concomitante a quella del tutore e dell'istessa durata. *Ib. sez.* 5, *art.* 420—425.

Le sue funzioni consistono in agire per gl' interessi del minore, quando sono in opposizione con quei del tutore. *Ibid.*

Nelle tutele di diritto, come quelle che appartengono a padre e madre, su i beni personali dei loro figli: nelle tutele assegnate in esecuzione del testamento o atto dichiarativo della volontà dell' ultimo moriente dei padre e madre: nella tutela legittima

degli ascendenti: il tutore è tenuto, nel momento in cui prende possesso della tutela, di convocare il consiglio di famiglia per la nomina di un tutore surrogato. *Ibid. art.* 421.

La negligenza del tutore, s'è accompagnata da dolo, è punita colla destituzione: in tutt'i casi, coi danni e interessi a pro del minore leso. *Ibid.*

Il curatore al ventre è per diritto tutore surrogato dal figlio della vedova incinta, alla morte del marito. *Ibid. sez.* 1, *art.* 292.

Nell'altre tutele non indicate qui sopra, la nomina del tutore surrogato segue subito dopo quella del tutore. *Ibid. sez.* 5, *art.* 422.

Il tutore convoca il consiglio di famiglia per la nomina del tutore surrogato, *ma non vota*: il tutor surrogato è destinato ad essere suo contradditore, allorchè gl'interessi dell'uno e dell'altro son differenti. *Ibid. art.* 423.

Per questa stessa ragione il tutore non può nè provocare la destituzione del tutore surrogato, nè votare nelle assemblee che si tenessero a tal effetto. *Ibid. art.* 426.

Il tutore dev'essere scelto in una linea, il tutore surrogato nell'altra. *Ibid.*

Eccezione in favore dei primi cugini che tengono alle due linee. *Ibid.*

Se la tutela è vacante o abbandonata, il tutore surrogato non ha diritto d'ingerirsi nell'amministrazione, come tale: ma solamente di provocare la convocazione del consiglio di famiglia, per la nomina di un nuovo tutore. *Ibid. art.* 424.

Se trascura di farlo, è tenuto ai danni e interessi che potessero risultare dalla sua negligenza a pregiudizio dei minori. *Ibid.*

*V. più sotto*, dell'amministrazione della tutela, *il di più delle funzioni del consiglio di famiglia.*

## X I I I.

### Delle scuse dalla tutela.

Il legislatore ha due scogli da evitare: l'incuria di quelli che chiamati alle funzioni onorevoli ed onerose della tutela, tentano di sottrarvisi: e l'avidità sospetta d'immischiarsi nell'amministrazione delle sostanze di un ricco minore. Il primo sarà l'oggetto di questo numero: dell'altro parleremo nel seguente.

In un governo che ammetteva esenzioni dalle cariche pubbliche, esenzioni in tanto maggior numero, quanto che si compravano a contanti, le tutele con risponsabilità, le sole che riempivano il voto della legge, erano abbandonate a una classe d'uomini, classe di mezzo tra la nobiltà e il terzo stato: e questi se ne incaricavano colla speranza di arrivare un giorno colle loro utili fatiche a rimanere esenti, essi e la loro posterità, da queste penose obbligazioni.

Il titolo di tutore onorario, che per lo più si dava a un individuo d'illustre famiglia, avrebbe prevenuto i pericoli di una tale amministrazione: ma la mollezza e la non curanza riduceva le sue funzioni a un nome vano. Per una delle conseguenze dell' universale dispotismo la risponsabilità, tanto verso i pupilli, quanto verso la patria stessa, era divenuta come cosa ignobile che veniva rigettata, ad onta delle savissime leggi.

Il nuovo codice previene questi abusi, fissando i casi o presi in natura, o tolti dal pubblico interesse, nei quali ha luogo l' esenzione dalla tutela.

1. Le grandi magistrature. Un pubblico funzionario, incaricato di così augusti e faticosi doveri, deve a quelli tutto il suo tempo. *Ib. sez.* 4, *art.* 347.

1195. 9. Cod. Civ. Aut.

2. L'assenza in virtù di una missione o autentica o segreta del governo. *Item qui reipublicae causa absunt, a tutela vel cura excusantur; sed si fuerint tutores vel curatores dati, deinde reipublicae causa abesse caeperint, a tutela vel cura excusantur, quatenus reipublicae causa absunt, et interea curator loco eorum datur: qui si reversi fuerint, recipiunt onus tutelae.* Inst. de excus.

« Gli assenti per gl'interessi della repubblica sono scusati da tutela o curatela: ma se la loro nomina ha preceduto la loro assenza, non sono scusati che durante l'assenza per servigio della repubblica. Frattanto vien nominato un tutore o curatore in vece loro: ed essi al ritorno riprendono il peso della tutela. »

Sono egualmente dispensati dalla tutela i militari in attualità di servizio, ed ogni altro cittadino che fuori del territorio della re-

pubblica riempia una missione del governo. *Cod. civ. ibid.* 428 (287).

L' articolo seguente prevede il caso di una missione segreta: la dispensa non ha luogo, se non dopo che il governo si è spiegato, per l'organo del ministro del dipartimento, sulla certezza della missione. *Ibid.* 429.

Gli art. 430 e 431 distinguono nel caso di una pubblica missione la missione anteriore alla nomina di tutore, e la missione posteriore a quella. Nel primo caso la tutela non è che sospesa: *il funzionario pubblico non è ammesso per questo motivo ad aver sostituto.* Ibid. art. 444.

Se la missione è posteriore alla nomina, essi hanno la scelta o di provocare dentro il mese l'assemblea del consiglio di fami-

---

(287) *Idem et in milite observandum est, ut nec volens ad tutelæ onus admittatur*, §. 14 *inst. de excusat.* — *Militiæ armatæ muneribus occupatus, neque si legitimus sit, neque si ex testamento datus fuerit, nec alio modo, etsi voluerit, tutor vel curator fieri potest: sed si errore ductus res administraverit, negotiorum gestorum actione convenitur.* L. 4, C. *qui dare tut. etc.*

glia perchè si proceda definitivamente al loro rimpiazzamento, o solamente alla nomina di un tutore provvisorio per amministrare in luogo loro. Diciamo un tutore provvisorio, perchè il tutore surrogato non può riempiere quella funzione: lo spirito del nuovo codice essendo, che la tutela venga continuamente sopravvegliata.

Allo spirare della funzion pubblica o della missione che dispensavano dalla tutela, *questa potrà essergli resa dal consiglio di famiglia.* Ibid. art. 431 (288).

---

(288) Secondo il diritto romano si distingueva l'assenza temporaria dall'assenza che doveva essere protratta sino all'età pubere del pupillo. Nel primo caso il tutore nominato anche assente riteneva il suo carattere, ed eragli per l'amministrazione sostituito un curatore; nel secondo caso poi si dava al pupillo un altro tutore. V. la L. 3, §. 10, D. *de susp. tut.* e la L. 12, D. *de tutel.* Riguardo poi all'assenza *reipublicæ causa* del tutore nominato, ed anteriore all'esercizio della tutela, il romano diritto accordava al medesimo ritornato alla patria un anno di riposo. V. la L. 10, D. *de excus.*, ed il §. 2 *inst. eod. tit.*

3. La tutela non è carica pubblica in faccia all' estraneo che non è nè parente, nè affine, se non in quanto non esiste nella distanza di 4 miriametri ( otto leghe in circa ) parente o affine in istato di assumerla. *Ibid. art.* 426.

*Item major septuaginta annis a tutela et cura se potest excusare.* Inst. ibid. §. XIII.

Il nuovo codice distingue tra la tutela data prima di quell' età e la tutela sopravvenuta dopo.

*Tout individu âgé de soixante-cinq ans accomplis peut refuser d'être tuteur.*

*Celui qui aura été nommé avant cet âge, pourra, à soixante-dix ans, se faire décharger de la tutelle.* Cod. civ. ibid. art. 433 (289).

---

(289) *Lex a quinquagesimo anno militem non cogit; a sexagesimo senatorem non citat*, dice Seneca *de brevit. vit. cap.* 10, V. Plin. *ep.* IV, 23, e Macrob. *saturnal.* 1, 5. Per iscusarsi dal decurionato bastava l'età d' anni cinquantacinque. V. la L. *ult.*, C. *qui ætat. vel profess.* Dice poi il testo = *Major septuaginta annis* per indicare che nelle cause d' immunità l'anno incomin-

Quanto al minore, altrevolte di 25 anni, epoca della maggiorità di diritto comune, (oggi 21) non è per iscusa ch'egli domanda di essere dispensato da tutela, ma perchè la nomina è nulla: e di fatti il nuovo codice, sull' esempio delle leggi romane, mette la minorità nel numero delle incapacità legali: *Cum sit incivile eos qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, et ab aliis reguntur, aliorum tutelam et curam subire.* Inst. ibid. « Sarebbe una contraddizione nella legge se permettesse che chi ha bisogno dell' altrui soccorso nell' amministrare i proprj affari, ed è egli stesso regolato da altri, s'incaricasse dell' altrui tutela o curatela. »

4. « Le gravi infermità ben verificate e tali che mettano l'ammalato nell' impotenza di occuparsi dei proprj affari: » *Item propter adversam valetudinem, propter quam ne suis quidem negotiis interesse potest, excusatio locum habet.* Inst. ibid. §. VII.

---

ciato non si ha per compiuto. V. la L. 3, D. *de jur. immunit.*

*Il pourra même s'en faire décharger, si cette infirmité est survenue depuis sa nomination.* » Cod. civ. ib. art. 434. (290).

5. Il carico di due tutele. *Ib. art.* 435.

Il paragrafo V dell' Instituta, *ibid.*, n'esigeva tre ben verificate: *tria onera tutelae non affectatae* (291) « in modo per altro che la tutela o curatela di più pupilli possidenti per indiviso degli stessi beni, come di più fratelli, fosse contata per una sola: » *ut tamen plurium pupillorum tutela, vel cura eorumdem bonorum, pro una computetur* (292).

---

(290) Così pure nel diritto romano una grave infermità non solamente dispensa l'ammalato dall' assumere il carico della tutela, ma lo solleva ancora dal peso già assunto, quando sia sopravvenuta.

(291) *Est autem quando et qui tres habet tutelas vel curas, non habet jus remissionis, puta si quis affectaverit suscipere. Jam autem et tutor, qui modici patrimonii factus est, affectasse videtur.* V. la L. 15, §. 15, D. *de excus.*

(292) Poteva alle volte avvenire che il peso di una sola tutela fosse una bastevole causa per ricusare il peso d' un'altra. *Caeterum putarem rec-*

Il nuovo codice aggiunge per favorire i matrimonj e la popolazione.

*Celui qui, époux et père, sera déjà chargé d'une tutelle, ne pourra être tenu d'en accepter une seconde, excepté celle de ses enfans.* » Cod. civ. ibid. art. 436.

6. Alto incoraggimento alla popolazione.

*Ceux qui ont cinq enfans* légitimes *sont dispensés de toute tutelle*, autre que celle de leurs enfans.

Les enfans morts en activité de service, dans les armées de la république, seront toujours comptés pour opérer cette dispense (293).

---

*te facturum prætorem, si etiam unam tutelam sufficere crediderit, si tam diffusa et negotiosa sit, ut pro pluribus cedat. Neque igitur fratres consortes plurium loco habendi sunt; neque non fratres, si idem patrimonium habent, et ratio administrationis pariter reddenda sit. Et ex diverso fratres, diviso patrimonio, duæ tutelæ sunt: non enim, ut dixi, numerus pupillorum, sed difficultas rationum conficiendarum et reddendarum consideranda est.* L. 31, §. *ult.*, D. *eod. tit.*

(293) *Sed si filii in bello amissi sunt, quæsitum est an prosint. Et constat eos solos prodesse, qui in acie amittuntur. Hi enim qui pro*

*Les autres enfans* morts *ne seront comptés, qu'autant qu'ils auront eux-mêmes laissé des enfans encore existans.* Cod. civ. ib. art. 436.

*N. B.* Le istituzioni di Giustiniano non esigevano per l'esenzione dalla tutela o curatela, che l'esistenza di tre figli in Roma, quattro

---

*republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur. Inst. pr. de excus.* Questa benefica finzione di diritto è più estesa nel nuovo codice, bastando che sieno morti in attività di servizio nelle armate della repubblica. Secondo il dritto romano i figli prigionieri di guerra non entrano nel numero dalla legge prescritto per esimere il padre dai carichi personali. *Filium ab hostibus captum, ac necdum reversum ad excusationem munerum personalium patri non proficere, magis placuit.* L. 2, C. *de his qui num. lib. etc.*

Questa regola non poteva non essere una necessaria conseguenza della servitù che il diritto romano riconosceva ne' prigionieri di guerra, considerati quindi come civilmente morti. Ma se il figlio o fosse morto *in captivitate*, oppure liberato dalla schiavitù fosse alla patria ritornato, doveva essere indubitato che al padre poteva giovare entrando nel numero de' figli per l'oggetto sovra indicato. Nel primo caso per una finzione della

in Italia, cinque nelle provincie, *sia che fossero sotto la podestà paterna*, o *emancipati* (294). Inst. ibid. in proœm.

Escludevano i figli adottivi (295).

Il nuovo codice esclude i figli sopravvenuti dopo cominciata la tutela.

Essi non sono un motivo al tutore per abdi-

---

legge cornelia, la quale riguarda il figlio morto *in captivitate* siccome morto nel momento in cui combattendo fu fatto prigioniero. Nel secendo caso per il celebre *jus postliminii*, il quale rimette il figlio dalla servitù reduce alla patria nella primiera sua condizione, come se non fosse mai stato prigioniero.

(294) I figli illegittimi non possono contarsi per l'immunità della tutela. = *Legitimos autem liberos esse oportet, etsi non sint in potestate*. L. 2, §. 3, D. *de excusat*. Neppure il *ventre pregnante* può giovare al padre per contare il feto non ancora venuto alla luce nel numero de' figli. = *Qui autem in ventre est, etsi in multis partibus legum comparatur jam natis, tamen neque in præsenti quæstione, neque in reliquis civilibus muneribus prodest patri*. L. d., §. 6.

(295) *Sed adoptivi liberi non prosunt: in adoptionem autem dati naturali patri prosunt*. Inst. pr. de excus.

care, benchè siano una causa di dispensa d'accettare alcun'altra tutela. *Cod. civ. ib. art.* 437 (296).

*Inammissione di scusa del tutore che avesse neglетto di proporre i suoi motivi di dispensa nel tempo utile.*

« Se quegli che pensa di scusarsi ha molti motivi, dei quali alcuni non siano sufficientemente provati, non gli è vietato di servirsi degli altri entro il tempo prescritto.... e questo tempo è di 50 giorni, a datar dall' epoca nella quale hanno saputa la loro nomina, se il loro domicilio è al di qua del centesimo miglio dal luogo, ove devono esercitare le loro funzioni: se dimorano al di là del centesimo miglio, si conteranno 20 miglia al giorno, dal luogo del loro domicilio a quello ove deve esercitarsi la tutela, e si aggiungeranno 30 giorni: in modo che la

---

(296) Anche nel diritto romano la scusa appoggiata al numero de' figli si annoverava fra le scuse *volontarie*, le quali dispensavano dall' assumere una tutela, ma non liberavano il tutore dall' incarico già assunto.

dilazione per altro non sia mai minore di 50 giorni ».

*Qui autem vult se excusare, si plures habeat excusationes, et de quibusdam non probaverit, aliis uti intra tempora constituta non prohibetur. Qui autem excusare se volunt.... intra quinquaginta dies continuos ex quo cognoverint se esse tutores vel curatores datos, se excusare debent.... si intra centesimum lapidem sunt ab eo loco ubi tutores dati sunt. Si vero ultro centesimum lapidem habitant, dinumeratione facta 20 millium et amplius 30 dierum: qui tamen (ut Scaevola dixit) sic debent computari, ne minus sint quam 50 dies.* Inst. de excus. tutor. vel cur., §. 16.

Se il tutore è stato presente alla deliberazione del consiglio di famiglia, egli ha dovuto presentar subito la sua scusa; se non l'ha fatto, si suppone aver egli consentito alla sua nomina. *Ibid. art.* 438.

Se non ha assistito alla deliberazione, deve provocare entro i tre giorni, a contare dalla notificazione fattagli della sua nomina, l'assemblea del consiglio di famiglia per proporre le sue scuse. *Ibid. art.* 439.

Questa dilazione si accrescerà di un giorno per ogni tre miriametri (circa sei leghe) di distanza dal suo domicilio al luogo del possesso della tutela. Passato quel tempo non sarà più ammissibile. *Ibid. art.* 439.

« Se le sue scuse sono rigettate, potrà rivolgersi ai tribunali per farle ammettere: *ma sarà nondimeno tenuto ad amministrare durante la lite.* » Ibid. art. 440 (297).

« Se riesce a farsi dispensare dalla tutela, quelli che lo avevano nominato, *potranno*

---

(297) Due cose qui occorre di osservarsi. La prima si è che la reiezione delle scuse fatta dal consiglio di famiglia autorizza il tutore nominato a proporle avanti ai tribunali. Questo ricorso ai tribunali non deve riguardarsi come l'istituzione di un giudizio di appello, non avendo la dichiarazione del consiglio di famiglia il carattere di giudiziale sentenza. Le propone dunque avanti ai tribunali, come in prima istanza si proporrebbe qualunque azione. La seconda si è che secondo il diritto romano il tutore nominato, il quale avesse a tempo proposta la scusa per esimersi dalla tutela, non soggiaceva al pericolo dell'amministrazione. V. la L. 1, D., e la L. 19, C. *de adm. et peric. tut.*

essere condannati nelle spese dell'istanza » (cioè sarà in arbitrio del giudice il condannarli a quelle, *o il compensarle*).

« Se soccombe, *sarà egli a quelle condannato* (cioè non sarà in potere del magistrato il non condannarlo). *Ibid. art.* 441 (298).

## X I V.

## Incapacità, esclusioni, destituzioni dalla tutela.

*N. B.* Molte incapacità, delle quali si parlerà, trovansi nell' Inst. sotto il *tit. de excusationibus tutor. vel curatorum.* Ve ne sono delle altre, che

---

(298) Nella vittoria del tutore nominato sulle scuse allegate per farsi dispensare dal carico della tutela, coloro che lo hanno nominato possono essere condannati nelle spese. Ma il tutore medesimo soccumbente in questo giudizio deve invariabilmente condannarsi nelle spese. Il nuovo codice per questa savia disposizione suppone che li nominatori del tutore non sieno sempre destituiti di una ragione almeno apparente, siccome suppone che lo sia il tutore allorchè dopo replicati sperimenti soggiace alla perdita della causa.

sebbene siano comprese in quel titolo, pure mi sembrano appartenere più specialmente a questo numero.

*Ne peuvent être tuteurs*, 1.° *Les membres du conseil de famille*, *ni les mineurs*, excepté le père et la mère: *Cod. civ. sez.* 7, *art.* 342, perchè il padre e la madre essendo emancipati di diritto dal matrimonio, come si dirà più abbasso, è di diritto naturale ch' essi abbiano l'amministrazione de' loro figli. V. N. XIII.

2.° *Les interdits. Ibid.* Perchè sono tornati nuovamente minori. Non potendo amministrare i loro proprj affari, come potrebbesi affidar loro gli altrui?

3.° *Les femmes autres que la mère et les ascendans.* Perchè sono incapaci d' ogni pubblica funzione: *Foeminae ab omnibus officiis civilibus et pubblicis remotæ sunt.* L. 2. de reg. juris Eccetto le funzioni che la natura stessa a lor confida: come alla madre la tutela de' suoi figli. *V. più sopra sez. I*, §. 1, *i maschi e le femmine.*

4.° *Tous ceux qui ont, ou dont les père ou mère ont avec le mineur un procès, dans lequel l'état du mineur, sa fortune, ou une*

*portion notable de ses biens, sont compromis.* Ibid.

Non ogni processo o lite basta a dispensare dalla tutela, o a rendere il tutore incapace dell'amministrazione; in questo caso si ricorre al tutore surrogato: ma soltanto un processo che attacchi l'onore o la più gran parte delle sostanze del minore; perchè la legge non suppone nella natura umana una tale impossibilità, che dalle liti non segua negli animi una indisposizione non compatibile colla benevolenza che il tutore dee risentire per il suo minore.

Altra incapacità che il diritto romano annoverava tra le scuse.

*Item propter litem, quam cum pupillo vel adulto, tutor vel curator habet, excusari non potest: nisi forte de omnibus bonis, vel haereditate controversia sit.* §. 4. Inst. ibid.

« Per una lite che il tutore o curatore ha col suo pupillo o adulto (le leggi romane chiamavano *pupillo* il minore impubere, e *adulto* quel minore ch'era giunto alla pubertà) egli non è scusato, a meno che la contestazione non cada *su tutt' i beni, o sopra una eredità deferita al minore.* »

*Item is qui status controversiam a pupillorum patre passus est, excusatur a tutela.* Inst. ibid. §. XII.

« Così pure quegli che ha avuto col padre del minore un processo sul proprio stato, è dispensato dalla tutela. »

5.° La condanna a una pena afflittiva o infamante porta con se di pien diritto l'esclusione dalla tutela.

Porta seco anche la destituzione, nel caso che si trattasse di una tutela anteriormente intrapresa. *Cod. civ. ibid. art.* 437.

6.° Sono pure esclusi dalla tutela, e anche *destituibili*, essendo in esercizio:

« Le persone di una notoria mala condotta.

» Quelle, la cui amministrazione proverebbe incapacità o infedeltà. » (299).

---

(299) *Suspectus autem est qui non ex fide tutelam gerit, licet solvendo sit. Sed et antequam incipiat tutelam gerere tutor, posse eum quasi suspectum removeri, Julianus rescripsit, et secundum eum constitutum est*, §. 5 *inst. de sur. tutor.* La ragione decisiva ed insieme elegante è somministrata da Giustiniano nella L. *ult.* C. *in*

Le leggi romane, per prevenire questo inconveniente, esigevano che i tutori o curatori nell'accettar la tutela dessero cauzione: e questa non poteva essere escussa, a meno che il tutore o curatore non lo fosse prima egli stesso, se però la cauzione non avea rinunciato al benefizio d' escussione, divisione, ec.: il che tra noi sempre facevasi, perchè queste rinunzie erano divenute uno stile negli atti de' notai.

I soli tutori testamentarj erano esenti dall' obbligo di dar cauzione, per un sentimento di rispetto all' autorità del padre di famiglia: *Quia fides eorum et diligentia a testatore probata est.* Inst. de satisdation. tut. vel cur. in proaem. (300).

---

*quibus caus. in integr. restit. etc. = Melius etenim est intacta eorum jura servari, quam post causam vulneratam remedium quærere.*

(300) Secondo le più antiche costumanze della Germania i tutori legittimi non davano sicurtà, e i tutori dati dai magistrati davano sicurtà a quelli che alla tutela erano dalla legge chiamati. V. Landr. *lib.* 1, *art.* 23. Non essendo il testamento conosciuto, come lo asserisce Tacito *de morib. Germ.*, non poteva supporsi un tutore testamentario. In-

Pure, tra più tutori o curatori nominati dal padre di famiglia, si preferivano quelli che si offrivano di dar cauzione. *Inst. ib.* §. 1.

Le cauzioni reali in danaro o in pegni equivalevano a cauzioni personali.

*Quibus constitutionibus* (imperialibus) *et illud exprimitur, ut nisi caveant tutores et curatores, pignoribus captis coerceantur.* Ib. §. III (301).

---

trodottosi nelle accademie di Germania il diritto giustinianeo, venne stabilito ne' recessi dell'impero che tutti i tutori dovessero prestare una cauzione fidejussoria e giuratoria. Ripugnando questo stabilimento nella sua generalità ed al diritto romano ed al germanico, non fu in pratica osservato dai magistrati; onde le successive costituzioni hanno limitata la cauzione all'ipoteca de' beni ed al giuramento. Anche nella Francia bastava la cauzione giuratoria; poteva però il giudice costringere il tutore ad una cauzione, rendendosi sospetto, o soggiacendo a fallimento. V. Thomas N. *addit. ad prælec. Hub. in lib.* 1, *Inst. tit.* 24 *sub num.* 2, *Hopp. ad inst. eod. tit.* Bacquet *trait. de domain., de droit de bastard.* p. 1, *cap.* 1, *num.* 14.

(301) S'ingannò a partito l'autore in avere supposto che le cauzioni reali in danaro o in

« Le costituzioni (imperiali) portano, che se i tutori e curatori non danno cauzione, siano contenuti da pegni che dovranno deporre. »

Il consiglio di famiglia e il tutor surrogato permanente rimpiazzano tra noi queste precauzioni.

*Formalità della destituzione.*

*Toutes les fois, qu'il y aura lieu à une destitution de tuteur, elle sera prononcée par le conseil de famille, convoqué par le subrogé tuteur, ou, à son défaut, par le juge de paix.* Cod. civ., sez. 7, n. 446.

La reclamazione di un solo parente o affine del minore, *al grado di primo cugino, o altro grado più vicino*, basta per rendere

---

pegni equivalessero a cauzioni personali. Il testo delle istituzioni da esso riportato non indica certamente quest'ipotesi. Essendo i tutori ne' casi dalla legge determinati a dare cauzione fideiussoria obbligati, se non la prestano, sono sforzati a darla *captis pignoribus*; e nel caso di ulteriore renitenza vengono rimossi come sospetti. V. Vinn. *comm. ad inst. loc. cit.*, e la L. 5, C. *de susp. tutor.*

necessaria la convocazione del consiglio di famiglia. *Ibid.*

*Toute délibération du conseil de famille qui prononcera l'exclusion ou la destitution du tuteur,* sera motivée, et ne pourra être prise qu'après avoir entendu ou appelé le tuteur. *Ibid.*

. . . . *S'il y a réclamation, le subrogé tuteur poursuivra l'homologation devant le tribunal de première instance, qui prononcera*, sauf l'appel. Ibid. n. 448 (302).

*La cause sera instruite, comme affaire urgente.* Ibid. 443.

*Tout individu qui aura été exclus ou destitué d'une tutelle, ne pourra être membre d'un conseil de famille.* Ibid. n. 445.

---

(302) La deliberazione del consiglio di famiglia non ha il carattere di una giudiziale sentenza. È perciò che nel caso di reclamo il tutore surrogato promove l' *omologazione* avanti al tribunale di prima istanza, pratica cioè gli opportuni esperimenti, perchè questa deliberazione sia dal tribunale confermata, ed acquisti così il carattere di giudicato.

## X V.

### Dell' amministrazione del tutore, e dei conti di tutela.

La persona e i beni d'un minore sono affidati al tutore che lo rappresenta in tutti gli atti civili. Ei deve mettere in ambe queste funzioni la stessa cura che nella propria conservazione e nei proprj affari: ed è ciò che le leggi romane e il nuovo codice esprimono colle parole *amministrare da buon padre di famiglia*. Cod. civ., sez., n. 450.

*Le tuteur, qui aura des sujets de mécontentemens graves sur la conduite du mineur, pourra porter ses plaintes au conseil de famille, et s'il y est autorisé par ce conseil, provoquer la réclusion du mineur, conformément à ce qui a été statué, à ce sujet, au titre de la* puissance paternelle. Cod. civ., sez. 7, n. 468.

1.° Dimandare che siano levati i sigilli, e far procedere all' inventario, in presenza del tutore subrogato. *Ibid. n.* 451.

La costumanza di Parigi esigeva la stessa cosa dal superstite di due congiunti che vi-

vevano in comunanza, sotto pena di formare una nuova società « non per convenzione, ma per la cosa stessa » secondo l'espressione delle leggi romane: *Hos conjunxit non consensus sed res.* L. 16. Dig. fam. ercisc. Società tutta in vantaggio dei minori: perchè essi la reclamavano s'era stata vantaggiosa, e la ripudiavano se non avea riuscito, contentandosi dei loro primordiali diritti. E ciò chiamavasi *continuazione di comunanza*, di cui parleremo in altro luogo.

« Quando uno dei due congiunti per matrimonio passa da vita a morte, e lascia qualche figlio minore dal detto matrimonio, se il superstite dei due congiunti non fa fare inventario, *con persona capace e contraddittore legittimo* ... Costum. di Parigi, art. 240.

La sola differenza in questa parte del nostro diritto antico dal moderno, è che nè le leggi romane (303), nè la costumanza fis-

---

(303) *Tutores vel curatores, mox quam fuerint ordinati, sub praesentia publicarum personarum inventarium rerum omnium et instrumentorum solemniter facere curabunt.* L. 24, c. de adm. tutor., etc.

savano il termine di tempo, entro il quale il tutore era obbligato di far procedere all'inventario. S'egli trascurava questa precauzione e che il superstite fosse in comunanza di beni, era esposto all'azione per continuare la comunanza, del che ho già dato un'idea. Nelle tutele ordinarie era risponsabile delle perdite che il minore poteva aver fatte: era esposto ad essere forzato a rimborso, al tempo del rendere i conti, come non avendo portato in conto attivo il mobiliario del minore, che aveva diritto a dimandare una stima, per comun fama, sempre pericolosa ed incerta (304).

Il nuovo codice toglie queste sorgenti di

---

(304) *Tutor qui repertorium non fecit, quod vulgo inventarium appellatur, dolo fecisse videtur: nisi forte aliqua necessaria et justissima causa allegari possit, cur id factum non sit. Si quis igitur dolo inventarium non fecerit, in ea conditione est, ut teneatur in id, quod pupilli interest: quod ex jurejurando in litem æstimatur. Nihil itaque gerere ante inventarium factum eum oportet: nisi id quod dilationem nec modicam expectare possit.* L. 7, D. *de adm. et per tutor.*

lite, esigendo che l'inventario sia fatto *entro i dieci giorni susseguenti alla nomina del tutore notificata in regola*, dando autorità al tutore surrogato e a tutti i membri del consiglio di famiglia di vegliare alla esecuzion della legge, e dichiarando il tutore decaduto da ogni credito contro il minore suo, se non lo ha reclamato nel terminar l'inventario, e se non n'è stato fatto processo verbale. *Cod. civ. ibid.* (305).

2.° Far seguire la vendita dei mobili, diversi da quelli che il consiglio di famiglia lo

---

(305) Potrebbe avvenire che il testatore avesse proibito la confezione dell' inventario. Questo caso è contemplato nella L. *ult.* C. *arb. tut.* come un' eccezione della legge che obbliga a formarlo. = *Nisi testatores qui substantiam transmittunt, specialiter inventarium conscribi vetuerint.* Opinano per altro i migliori interpreti che la proibizione del testatore riguardi soltanto la pubblica confezione dell' inventario, e lasci sempre nel tutore il dovere di non ammettere una privata, ma fedele descrizione delle cose pupillari alla presenza di alcuni congiunti od amici; onde vi sia una norma, dietro la quale possa il tutore rendere conto della sua amministrazione.

avesse autorizzato a conservare in natura: e ciò, *dentro il mese prima di chiudere l'inventario*, all'incanto, dietro pubbliche notificazioni affisse, del che sarà fatta menzione nel processo verbale. *Ibid. art.* 452 (306).

Eccezione in favore dei padre e madre, autorizzati a godere di tutt'i beni dei loro figli, in virtù della paterna podestà, sino all'età fissata della legge *(v. più sopra)*, ma coll'incarico di far seguire *a loro spese* la stima dei mobili che volessero conservare in natura, e di rendere in fine della tutela il valore della stima di quelli che non potessero presentar di nuovo in natura. *Ibid art.* 453.

---

(306) *Et sine interpositione decreti tutores et curatores quarumcumque personarum vestes detritas, et supervacua animalia vendere permittimus.* V. la L. 22, §. *ult.* C. *de adm. tutor.* e la L. *ult.* C. *Quand. decret. etc.* La dimostrazione di alcune cose alienabili ha dato luogo alla regola che tutte le cose possano alienarsi, le quali *servando servari non possunt.* = *Si tutor cessaverit in distractione earum rerum, quæ tempore depereunt, suum periculum facit; debuit enim confestim officio suo fungi . . . . . . . non quidem præcipiti festinatione, sed nec moratoria cunctatione.* L. 7, §. 1, D. *de adm. et per. tutor. etc.*

## X V I.

Continuazione dei diritti del consiglio di famiglia nell' organizzazione della tutela; differenza del diritto antico e del nuovo in questa parte.

Nelle ricche tutele era in uso che il tutore, prima d' intraprendere l' amministrazion confidatagli, si rivolgesse al magistrato per determinare, col parere dei parenti ed amici del minore, quale porzione delle di lui entrate il tutore sarebbe autorizzato ad impiegare nel nutrimento, mantenimento, educazione del minore: da quali amministratori stipendiati sarebbe stato in diritto di farsi ajutare: qual termine di tempo gli verrebbe accordato per impiegare utilmente il di più delle entrate del minore, ec. Ma queste precauzioni, prescritte dalla maggior parte delle leggi romane, come può vedersi al titolo del digesto *de administratione et periculo tutorum*, non erano di rigore nè nelle provincie regolate da costumanze, nè in quell' altre di diritto scritto: quindi le

contestazioni alle quali dava occasione la liquidazione dei conti di tutela.

Il nuovo codice ne fa un dovere ai tutori, ed assegna pene a chi trascurasse di osservare quelle precauzioni.

*Lors de l'entrée en exercice* de toute tutelle, *autre que celle des père et mère, le conseil de famille réglera, par apperçu, et selon l'importance des biens régis, la somme à laquelle pourra s'élever la dépense annuelle du mineur, ainsi que celle d'administration de ses biens.* Cod. civ., ib. art. 454 (307).

Contr. 1219. Cod. Civ. Univ.

*N. B.* La legge eccettua l'amministrazione dei padre e madre per rispetto alla loro autorità, per la loro tenerezza, supposta di diritto, pei figli

(307) *Jus alimentorum decernendorum pupillis prætori competit . . . . . modum autem patrimonii spectare debet, cum alimenta decernit: et debet statuere tam moderate, ut non universum reditum patrimonii in alimenta decernat . . . . . Idem ad instructionem quoque pupillorum vel adolescentum, pupillarum, vel earum quæ intra vigesimum annum constitutæ sunt, solet decernere respectu facultatum, et ætatis eorum qui instruuntur.* L. 3, D. *ubi pupill. educar.*

L' atto istesso specificherà, se il tutore è autorizzato a prendersi coadiutori nella sua amministrazione, cioè uno o più amministratori particolari stipendiati e collaboranti, sotto la sua risponsabilità. *Ibid.*

Le leggi romane aveano preveduto la necessità di accordare un tempo al tutore per impiegare a vantaggio del minore le somme risultanti dall' economia delle sue entrate, dalle ricompre di capitali, o altri affari: l'aveano fissato a due mesi: « a meno che avesse impiegato quei fondi a personale suo uso: » *Quod spatium, seu laxamentum temporis tribui non oportet his qui nummos impuberum vel adolescentium in suos usus converterunt.* L. 7, §, II. dig. de administ. et peric. tutorum (308).

---

(308) Oltre la *citata* L. 7, §. 11, V. la L. 15, D. *eod. tit.* Ma Giustiniano ha voluto abrogare ogni legge che obbligasse il tutore all' impiego fruttuoso del danaro pupillare, e dichiarò che il tutore avesse abbastanza soddisfatto al suo dovere ogniqualvolta lo abbia diligentemente custodito o deposto. Volle ancora che il contratto *fenebre* sul danaro pupillare fosse tutto a pericolo

Il nuovo codice non fissa alcun tempo: abbandona questa cura alla saviezza del consiglio di famiglia, che il tutore è obbligato di convocare a tal effetto, sotto pena d'essere responsabile degl' interessi delle somme rimaste nelle sue mani, *per tenui che siano*. Cod. civ., sez. 8, art. 455, 456. (309).

---

del tutore medesimo. V. la *nov.* 72. Gl'imperatori Arcadio ed Onorio in una loro costituzione, la quale è nella L. 24, C. *de adm. tutor.* avevano stabilito che il danaro pupillare fosse convertito all' acquisto de' fondi di buona qualità, e che nel solo caso di non poterlo verificare si procurasse l'accrescimento con le usure, la cui esazione fosse a pericolo de' tutori. Anche dal diritto antico si rileva che lo spirito delle leggi riguardanti l'amministrazione de' beni pupillari fosse che il danaro superfluo s' impiegasse in accrescere il patrimonio del pupillo con fondi di buona qualità. = *Si post depositionem pecuniæ comparare prædia tutores neglexerunt, incipient in usuras conveniri. Quamquam enim a prætore cogi eos oportet ad comparandum, tamen si cessent etiam usuris plectendi sunt tarditatis gratia: nisi si per eos factum non est, quominus compararent.* V. la L. 7, 2, D. *de adm. et per. tutor.*

(309) *Pecuniæ, quam in suos usus converte-*

## X V I I.

Differenza del nostro antico diritto, così scritto, come di costumanza, riguardo agl' imprestiti, alienazioni, accettazioni di donazioni e di eredità, divisioni, transazioni, ec. ec. consentite, sia dal minor solo, o autorizzato dal suo tutore, o anche dal decreto del giudice, e le disposizioni del nuovo codice.

« L' autorità del tutore è necessaria al *pupillo* in certi affari, in cert' altri non lo è. *Esempio*. Un pupillo stipula che gli sarà donata qualche cosa. L' autorità del tutore non è necessaria. Un *pupillo* promette a un ter-

---

*runt, tutores, legitimas usuras præstant: sed hoc ita demum, si evidenter doceantur pecuniam in usus suos convertisse. Cæterum non utique qui non fœneravit, vel non deposuit, in suos usus vertit: et ita divus Sever. decrevit. Doceri igitur debet in suos usus pecuniam vertisse.* L. 7, §. 4, D. *de adm. et per. tutor. etc.*

zo: l'autorità del tutore è necessaria, perchè piacque ai nostri antenati, che i pupilli avessero il diritto di migliorare la loro condizione senza ricorrere all' autorità dei loro tutori, non di deteriorarla, senza ricorrere all'autorità dei tutori: dal che risulta che nei contratti sinallagmatici che abbracciano obbligazioni reciproche, come compre, vendite, affitti, mandati, depositi, ec. se non c' è intervenuta l' autorità del tutore, quelli, che han contrattato col pupillo, sono obbligati: ma i pupilli non sono verso essi reciprocamente obbligati. »

*Auctoritas autem tutoris in quibusdam causis necessaria pupillis est, in quibusdam non est necessaria, ut ecce: si quid dari sibi stipulentur, non est necessaria tutoris auctoritas: namque placuit meliorem quidem conditionem licere eis facere, etiam sine tutoris auctoritate: deteriorem vero non sine tutoris auctoritate: unde in his causis ex quibus obligationes mutuæ nascuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depositis: si tutoris auctoritas non interveniat, ipsi quidem qui cum his contrahunt obligantur: at in-*

*vicem pupilli non obligantur.* Inst. de aut. tutor. in proœm.

Queste bizzarre massime, non men contrarie alla morale che alla politica (310),

---

(310) Allorchè una regola del diritto nasce spontanea da que' rapporti necessarj che hanno gli oggetti a cui si riferisce, non si può certamente riguardare con l' autore come una massima *bizzarra* contraria alla morale ed alla politica. Il pupillo per il difetto essenziale dell'età che porta in conseguenza quello delle utili cognizioni e della esperienza singolarmente, fu sempre riguardato come una persona non civilmente perfetta all' oggetto di obbligare se stesso e i suoi beni, ed esporsi così al pericolo di deteriorare la propria condizione. Ecco pertanto la necessità di un tutore che lo dirige, e con la propria autorità ne perfeziona all' oggetto indicato civilmente la persona. Ove poi trattisi di qualche atto che provenendo dall' altrui beneficenza non importi nel medesimo alcun vincolo d' obbligazione tendente a migliorare la di lui condizione, oppure se ne' contratti ancora *sinallagmatici* sia stato il pupillo destro abbastanza per avere saputo ritrarne un vantaggioso partito, io non vedo alcuna ripugnanza alla morale ed alla politica che il contraente non pupillo non possa rivalersi per la nullità o la re-

non potevano scusarsi con altro, se non colla speranza che i pupilli non troverebbero mai nessuno che volesse far con essi un contratto, senza esser sicuri dell' autorizzazione del tutore.

E questo consenso dei tutori non era già una semplice ratifica posteriore al contratto. Il §. III dell' istesso titolo dichiara « che tali ratifiche sono insufficienti, se il minore non è stato autorizzato al momento stesso del contratto. »

*Tutor autem statim in ipso negotio præsens debet auctor fieri, si hoc pupillo expedire extimaverit. Post tempus, per epistolam, vel per nuntium interposita auctoritas, nihil agit.* Ib. §. 2 (311).

---

scissione dell' atto, di un benefizio che la legge deve accordare esclusivamente alla debolezza dell'età, e non possa quindi ritorcere a pregiudizio del pupillo quella disposizione, che tutta in di lui favore venne introdotta.

(311) L' autorità del tutore era un atto legittimo, e gli atti legittimi non ammettono procuratore, condizione, termine, epistola, ec. Il tutore doveva nell' atto di obbligazione assistere personalmente al pupillo, all' oggetto di costituirlo

La sola accettazione dell' eredità pura e semplice, perchè dovea farsi in giudizio ove il pupillo non poteva comparire senza l' autorizzazione del tutore, era eccettuata da queste regole. *Neque tamen hereditatem adire, neque bonorum possessionem petere, neque hereditatem ex fideicommisso suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate (quamvis illis lucrosa sit), nec ullum damnum habeant.* Ib. §. 1 (312).

---

una persona civilmente perfetta. L' espressione del testo *in ipso negotio* è assai bene interpretata da Vinnio *in comm. ad inst. cit.* §. 2 *de auct. tutor.* = *Tutor in ipso negotio præsens statim debet auctor fieri, ut intelligamus, et præsentiam tutoris in ipso negotio, dum adhuc geritur, requiri, et statim ut negotium perfectum est, auctorem fieri oportere.*

(312) Non trovo nel romano diritto, e neppure i più eruditi interpreti e commentatori indicarono che l' adizione dell' eredità dovesse farsi in giudizio. L' adizione dell' eredità era un atto legittimo, e non un' azione della legge. Gli atti legittimi dovevano bensì spiegarsi con qualche solennità, ma a differenza delle azioni della legge non esigevano la presenza del magistrato. V. Ei-

Notisi che si tratta qui del *pupillo*, cioè del minore non ancor giunto a pubertà.

Così doveva essere nell' antico diritto romano, in cui la tutela finiva agli anni della pubertà; in cui i minori *sui juris* « di se stessi padroni » non ricevevano dal pretore i curatori, se non per supplire alla debolezza dell' età: come pure un consiglio non impediva loro di fare contratti validi, anche senza l' assistenza del loro curatore.

Non così trattandosi dei minori di 25 anni, ai quali il pretore dava dei *curatori* sino a quella età.

Se venivano lesi in contratto, il pretore accorreva di nuovo in lor soccorso colla intera restituzione, rimettendo le parti nello stato in cui erano prima del contratto, sia che il tutore o curatore fosse intervenuto

---

necc. *Elem. jur. civ. secund. ord. inst. lib.* 1, *tit.* 2, §. 70. Ma la ragione precipua, per la quale il pupillo indistintamente non poteva adire l' eredità senza l' autorità del tutore, io la desumo singolarmente dalla L. 76, D. *de reg. jur. In totum omnia quæ animi destinatione agenda sunt, nonnisi vera et certa scientia perfici possunt.*

all'atto, o no. *Minoribus 25 annis, etiam in his quæ præsentibus tutoribus vel curatoribus, in judicio vel extra judicium gesta fuerint, in integrum restitutionis auxilium superesse, si circumventi fuerint, placuit.* L. 2, C. si tutor vel cur. inter. « Piacque agli imperadori di lasciare ai minori di 25 anni il soccorso dell'intera restituzione, se sono stati circonvenuti, benchè anche assistiti dai loro tutori e curatori, sia nelle cose passate in giudizio, sia fuori di giudizio. »

Solamente veniva più facilmente presunta la circonvenzione, quando il tutore non era intervenuto all'atto.

Quindi l'assioma di diritto: *Minor restituitur, non tamquam minor, sed tamquam læsus.* « Al minore si restituisce, non come a minore, ma come a leso. »

Tal era il nostro antico diritto, tanto nei paesi di diritto scritto, quanto in quelli che erano regolati dalle costumanze.

La giurisprudenza non ammetteva che una eccezione, l'alienazione fatta dal minore di tutto o parte degli stabili, che le sentenze dichiaravano nulla, se non era stata pro-

vata dall' avviso dei parenti, omologato dai tribunali.

Per tutt' altro contratto lesivo, il minore, divenuto maggiore, era obbligato, entro i primi dieci anni della maggiorità, di ricorrere alle lettere di *rescissione*. Così chiamavasi la restituzione per intero: l' autorità del monarca in queste lettere che si chiamavano *di diritto*, perchè si ottenevano nelle cancellerie, senza sollicitazioni, e l' omologazione a causa conosciuta nei tribunali suppliva a quella del pretore. Ne parleremo in altro luogo.

In conseguenza di tali principj, ogni divisione coi minori non era che provvisoria: perchè è proprio della divisione il comprendere alienazione di proprietà, mentre il condividente deve sempre rimuoversi dal suo diritto indiviso alla totalità della cosa, per ristringersi alla porzione assegnatagli.

Una simile fluttuazione pregiudicava agli stessi minori. È un segnalato benefizio l'aver prescritto tali forme, che gl' interessi del minore corrano meno rischio d'essere compromessi, che quelli dei maggiori che tra loro contrattano: l' aver dichiarato nulli i con-

tratti che non sono rivestiti di queste forme: l' aver dato a que' primi tutta la stabilità che avrebbero, se fossero stati tra maggiori. E ciò appunto hanno intrapreso gli autori del nuovo codice.

« 1.° Il tutore, ed *anche padre e madre*, non può prendere in prestito per il minore, nè alienare o ipotecare i di lui stabili, senza esservi autorizzato dal consiglio di famiglia... *per ragione d' assoluta necessità*, o *di evidente vantaggio*.

« Nel primo caso, il consiglio di famiglia non accorderà la sua autorizzazione se non dopo provato da un conto sommario presentato dal tutore, che i danari, effetti mobili e redditi del minore sono insufficienti.

« In caso d' alienazione, il consiglio di famiglia indicherà gli stabili, che devono essere venduti a preferenza, e tutte le condizioni che giudicherà esser utili. » *Cod. civ. sez.* 8, *art.* 457.

La deliberazione sarà omologata dal tribunale civile di prima istanza, che confermerà con sentenza sulla dimanda in camera del consiglio, sentito prima il commissario del governo. *Ibid. art.* 458.

Eccezione: una comproprietà indivisa con un terzo che avesse provocata e fatta ordinare la vendita all' incanto dell' oggetto comune. *Ibid. art.* 460.

In tutti i casi, anche in quello della vendita all' incanto, la vendita sarà fatta pubblicamente, in presenza del tutore surrogato, sulle offerte ricevute da un membro del tribunale o da un notaro a ciò delegato, dopo tre pubblici annunzj affissi ai soliti luoghi del cantone per tre domeniche consecutive, ammessi pure gli esteri alla vendita suddetta. *Ibid. art.* 459, 460.

2.° *Accettazione di successione o di donazione.*

Nella nostra antica giurisprudenza, in conseguenza del diritto che aveva il minore di farsi restituire ogni volta ch' era leso, la qualità di erede o la rinuncia non era fissata sulla testa del minore, se non in quanto egli l' avea reiterata dopo la maggiorità, o che erano passati dieci anni, senza ch' egli avesse reclamato contro la qualità datagli in tempo di minorità. Quindi il dirsi in diritto che il tutore può liberamente prendere le qualità che più gli convengono, cioè o ri-

pudiando o accettando a piacimento, senza essere legato nemmeno da un possesso dell' eredità ripudiata, nel quale si trovasse un terzo.

Ora non è più così. Il consiglio di famiglia non può autorizzare il tutore dei minori ad accettare nessuna successione che col benefizio *d' inventario*, affinchè i beni personali del minore non siano mai esposti agli attacchi per parte dei creditori dell' eredità.

*Le tuteur ne peut ni accepter ni répudier une succession, sans une autorisation préalable du conseil de famille....* Ibid. art. 461.

E ciò nonostante, *se la successione ripudiata dal minore è rimasta vacante*, la legge che veglia ai di lui interessi non gli nega la facoltà di riprenderla, sia col ministero del suo tutore, *autorizzato a ciò dal consiglio di famiglia*, sia da lui stesso, giunto a maggiorità; ma con due condizioni, 1.° che la sua tarda accettazione non nuocerà al diritto dei terzi, nè di quello che l' avrà accettata in di lui vece, col quale il contratto giudiziario sarebbe stato formato dalla rinuncia, nè di verun altro « senza ( dice

la legge) ch'ei possa attaccare le vendite ed altri atti, che fossero legittimamente seguiti in tempo di quella vacanza. » *Ibid. art.* 462.

Il nuovo codice mette nell'istesso caso le donazioni fatte al minore, che non possono essere accettate dal tutore se non coll'autorizzazione del consiglio di famiglia. *Ibid. art.* 463.

In ciò il nuovo codice deroga al diritto romano: perchè questo permetteva al minore di accettare le liberalità fattegli, anche senza il consenso de' suoi tutori o curatori: l'abbiam veduto nel preambolo del titolo dell'inst. *de administ. tutorum.* Questa facoltà non era senza inconvenienti, per le condizioni che il donatore poteva imporre alla sua liberalità. Dall'altra parte, la donazione tra vivi essendo anch'essa un contratto, ed essendo il minore, per le nostre leggi, incapace di contrattare, era naturale il sottoporlo alle stesse condizioni. E di fatti soggiunge l'articolo:

« La donazione avrà, riguardo al minore, lo stesso effetto che riguardo al maggiore. » *Ibid.*

3.° Lite, divisione, transazioni.

*Aucun tuteur ne pourra introduire en justice une action relative aux droits immobiliers du mineur*, ni acquiescer à une demande relative aux mêmes droits, *sans l'autorisation du conseil de famille.* » Ibid. 465.

*La même autorisation sera nécessaire au tuteur* pour provoquer *un partage: mais il pourra*, sans cette autorisation, répondre à une demande en partage dirigée contre le mineur. *Ibid. art.* 465 (313).

Perchè la provocazione di divisione dal minore tende a un' alienazione del suo diritto universale indiviso, come è stato stabilito: e la proibizione della dimanda in divisione tende a conservare quel dritto.

« *Per ottenere riguardo al minore tutto l'effetto che si avrebbe tra maggiori*, la divisione dovrà esser fatta in giustizia e pre-

---

(313) *Inter omnes minores nec commune prædium sine decreto præsidis sententia senatus consulti distrahi patitur : nam ad divisionis causam provocante tantummodo majore socio, ejus alienationem, sine decreto fieri jampridem obtinuit.* L. 17, C. *de præd. et aliis reb. minor. etc.*

ceduta da una stima di periti, nominati dal tribunal civile del luogo, ov' è aperta la successione. *Ibid art.* 466 (314).

Prestazione di giuramento di periti dinanzi al presidente del tribunal civile. — Divisione dell' eredità e formazione delle parti, le più uguali che sarà possibile, cavate a sorte, sia in presenza del presidente del tribunale, o di un notaio da lui delegato a quest' effetto. *Ib.*

« Ogn'altra divisione non sarà considerata che come provvisoria. » *Ib.* Appunto come nel nostro antico diritto, per cui tali sono tutte le divisioni, in cui sono interessati dei minori.

*Transazioni.* A quali condizioni il nuovo codice dà loro contro i minori la stessa stabilità che tra i maggiori?

*Le tuteur ne pourra transiger au nom du*

---

(314) Dalla L. 3, C. *commun. utr. judic.* pare potersi rilevare che una divisione sia più facilmente rescindibile, anche riguardo a' maggiori, ogni qualvolta si fosse fatta senza il concorso della giudiziaria autorità.

*mineur, qu'après avoir été autorisé par le conseil de famille*, *et* de l'avis de trois jurisconsultes désignés par le commissaire du gouvernement près le tribunal civil.

*La transaction ne sera valable, qu'autant, qu'elle aura été homologuée par le tribunal civil*, après avoir entendu le commissaire du gouvernement. *Ibid. art.* 467 (315).

4.° *Incapacità del tutore di comprar beni dal minore, di prenderli a locazione, nè accettar la cessione d' alcun diritto o credito contro il suo pupillo.* Ibid. n. 450.

*N. B.* Ciò è conforme all' antico diritto: perchè « la stessa persona non può essere nel tempo » stesso compratore e venditore. »

*Sed si per interpositam personam rem pupilli emerit, in ea causa est ut emptio nullius momenti sit.* Ibid.

Ciò che il tutore non può fare in perso-

---

(315) *Non solum per venditionem rustica prædia, vel suburbana pupilli, vel adolescentes alienare prohibentur: sed neque transactionis ratione .... ea transferre sine decreto a dominio suo possunt.* L. 3, C. *de præd. et al. reb. etc.*

na « non lo può fare per interposta persona: perchè ciò sarebbe frode punibile. »

*Sed si per interpositam personam rem pupilli emerit, in ea causa est ut emptio nullius momenti sit.* Ibid. (316).

*Eccezione*, quanto alle vendite e locazione. L'interesse del minore, provato da una deliberazione del consiglio di famiglia, che abbia autorizzato il tutore subrogato a formare il contratto, basta per convalidarlo. *Cod. civ. ibid.*

## XVIII.

### Dei conti di tutela.

*Tout tuteur est comptable de sa gestion, lorsqu'elle est finie.* Cod. civ., sez. 9, art. 469 (317).

---

(316) Non è però interdetta al tutore la compera de' beni pupillari che si vendano al pubblico incanto. = *Ipse tutor nihil ex bonis pupilli, quæ distrahi possunt, comparare palam et bona fide prohibetur.* L. 5, C. *de contract. empt.*

(317) *Quia igitur* ( tutor esse ) *desinit, erit tutelæ actio .... cæteræ actiones præter tutelæ,*

Quest' obbligo è tale, che qualunque fosse l'autorità del padre di famiglia nel diritto romano, il tutor testamentario non era dispensato dal render conto, anche quando il padre, fidandosi a quegli che aveva scelto nel suo testamento, avesse ordinato una tale dispensa.

*Quidam decedens filiis suis dederat tutores et adjecerat, eosque aneclogistos esse volo: et ait Julianus tutores nisi bonam fidem in administratione præstiterint, damnari debere, quamvis testamento comprehensum sit ut aneclogisti essent. L.* 5, §. 7, *Dig. de administ. et per. tut.* (318).

Un moriente ha nominato tutori a' suoi figli, ed ha soggiunto « voglio che siano dispensati dal render conto. » Giuliano risponde che questi tutori devono essere condannati, se non giustificano la loro buona fede

---

*adversus tutorem competunt, etsi adhuc tutelam administrat, veluti furti, damni, injuriæ, condictio.* V. la L. 19, D. *de tutel. et ration. etc.*

(318) *Aneclogistus* è il tutore, il quale per volontà del testatore non è soggetto alla resa de' conti.

nell' amministrazione della tutela, quantunque il testamento porti, che saranno dispensati dal render conto (319).

Contuttociò queste leggi istesse ritenevano per valide le transazioni passate tra il minore, divenuto maggiore, dopo assoluta e giustificata la tutela, senza che i documenti fossero stati veduti, nè che i conti fossero stati liquidati: *Vedi le leggi* 4 *e* 5, *C. de trans.*, il che non era meno pericoloso che la dispensa dal rendere i conti (320).

---

(319) *Nemo enim*, ecco la bellissima ragione del giureconsulto, *jus publicum remittere potest hujusmodi cautionibus, nec mutare formam antiquitus constitutam: cit.* L. 5, §. 7, D. *d. tit.*

(320) Nè l' una, nè l' altra delle leggi dall'autore citate indica precisamente l' ipotesi dal medesimo proposta. Nella L. 5, C. *de transac.* il pupillo divenuto maggiore voleva infringere la transazione per il solo pretesto che fosse nullo l'istrumento che ne faceva menzione. Ma l'imperatore gli rispose che nella transazione la scrittura non si considerava che come un documento provante, e che perciò la nullità di questo importare non poteva la nullità della transazione dal medesimo confessata.

La giurisprudenza unanime dei parlamenti avea riformato quest'abuso, dichiarando nullo ogni atto che assolvesse dal conto di tutela, *non visis tabulis, dispunctisque rationibus*, come parlano i giureconsulti « senza che i documenti fosser veduti e le parti non si fossero resa reciprocamente ragione di quanto si dovevano. » Neppure il favor del contratto matrimoniale dispensava il tutore dall' obbligo di render conto.

Questo principio è adottato dal nuovo codice.

*Tout traité qui pourra intervenir entre le mineur devenu majeur, sera nul, s'il n'a été précédé de la reddition du compte détaillé et de la remise des pièces justificatives : le tout constaté par un* récépissé *de l'ayant compte*, dix jours au moins avant le traité. *Ib. art.* 472.

La legge annunzia una nuova precauzione, durante il corso dell' amministrazione del tutore.

Sarà tenuto di rimettere *ogni anno* al tutore subrogato uno specchio, sopra carta non bollata, della situazione degli affari del minore, per esser presentato al consiglio di

amiglia: il che è conforme al diritto romano, eccettochè quelle leggi non esigevano questi specchi, che quando si presentava l'occasione, senza fissar termine. *L.* 5, §. 11, *Dig. de rebus quæ sunt sub tut.* (321).

Il padre e madre sono i soli esenti da quest'obbligo. *Ib. n.* 470.

Il tutore è obbligato di avanzare le spese del conto definitivo ch'egli porterà in conto

---

(321) Il testo dall'autore citato riguarda soltanto quell'istruzione che deve prendere il magistrato all'oggetto di permettere l'alienazione dei beni del pupillo o del minore corrispondente al bisogno. = *In primis igitur, quoties desideratur ab eo, ut remittat distrahi, requirere debet eum, qui se instruat de fortunis pupilli, nec nimium tutoribus vel curatoribus credere, qui nonnunquam lucri sui gratia adseverare prætori solent, necesse esse distrahi possessiones, vel obligari. Requirat ergo necessarios pupilli vel parentes, vel libertos aliquos fideles, vel quem alium, qui notitiam rerum pupillarium habet: aut si nemo inveniatur, aut suspecti sint qui inveniuntur, jubere debet edi rationes, itemque synopsin bonorum pupillarium, advocatumque pupillo dare, qui instruere possit prætoris religionem, aut adsentire venditioni, vel obligationi.* L. §. 11, D. *de reb. cor. etc.*

di sua spesa, come tutte le altre che avrà fatte per il minore, utili e legalmente giustificate. *Ib.* 471 (322).

---

(322) Cioè il conto definitivo della tutela sarà reso a spese del minore divenuto maggiore, oppure emancipato. Notisi che qui l'emancipazione significa ciò che nel diritto romano dicesi *venia ætatis*. Implorare potevasi la *venia* dell'età dal maschio di anni venti, e dalla femmina d'anni diciotto, all'oggetto di essere considerati nell'amministrazione, ne'contratti ed in altri atti o giudiziali, o stragiudiziali, siccome i maggiori di anni venticinque. Il principe soltanto poteva accordare la *dispensa* dall'età. V. la L. 2, C. *de his qui ven. ætat. impetr.* Ne'tempi anteriori all'impero di Alessandro Severo solevano i presidi ed i consoli accordare per ispeciale decreto ai minori d'anni venticinque la libera amministrazione de' loro beni, come si rileva dal testo nella L. 3, D. *de minor.* 25 *ann.* = *Denique divus Severus et imperator noster hujusmodi consulum vel præsidum decreta quasi ambitiosa esse interpretati sunt. Ipsi autem perraro minoribus rerum suarum administrationem extra ordinem indulserunt: et eodem jure utimur.* §. 1, d. L. Era però indubitato nel romano diritto che, non ostante l'ottenuta dispensa dell'età, non poteva aver luogo l'alienazione o l'ipoteca

Se nascono contestazioni, saranno giudicate come materia civile. *Ib. n.* 471.

Gl' interessi del reliquato corrono per diritto a vantaggio del minore: quei delle somme, dovute al tutore, corrono soltanto dalla domanda di pagamento, che sarà stata fatta subito dopo chiusi i conti. *Ib. n.* 474.

Questi principj sono comuni all' antica e alla nuova legislazione (323).

Il nuovo codice aggiugne una prescrizione di dieci anni, a contare dalla maggiori-

---

de' beni immobili senza il decreto del pretore, come se esistesse ancora la minorità di diritto. V. la L. 3, C *d. tit.*

(323) *Contrarium tutelæ actionem prætor proposuit, induxitque in usum, ut facilius tutores ad administrationem cederent scientes pupillum quoque obligatum esse ex sua administratione. Quamquam enim sine tutoris auctoritate pupilli non obligentur, nec in rem suam tutor obligare pupillum possit: attamen receptum est ut tutori suo pupillus sine auctoritate civiliter obligetur, ex administratione scilicet: etenim provocandi fuerant tutores, ut promptius de suo aliquid pro pupillis impendant, dum sciunt se recepturos id quod impenderint.*

tà, *relativamente agli affari della tutela*, per far cessare un' azione, che nella nostra antica giurisprudenza durava trent' anni, come tutte le azioni personali. *Ib.* 475.

## X I X.

### Della emancipazione.

« Questa istituzione (puramente del nostro diritto francese) sarebbe intesa male, se si prendesse nel senso della emancipazione romana, di quell' atto, in virtù del quale un padre metteva fuori di sua dipendenza un figlio, spesse volte maggiore. » (*Discorso del consigliere di stato Berlier.*)

Pure l' emancipazione, di cui si tratta in questo articolo, ha preso il suo nome da quella emancipazione del diritto romano, perchè siccome quella costituiva il figlio di famiglia *sui juris*, « padrone de' suoi diritti » e lo sottraeva alla paterna potestà, così questa costituisce il minore amministratore de' suoi beni, sottraendolo alla tutela, per metterlo sotto la custodia di un curatore che lo autorizzi nei soli atti che eccedono il potere accordatogli dalla legge. — La natura,

la forma, gli effetti di questa emancipazione nel nostro antico diritto sono esposti in due articoli della costumanza di Parigi: l'uno, il 239. « Uomo e donna congiunti in matrimonio son riputati usare dei loro diritti nell'amministrazione dei loro beni, non per vendere, impegnare, alienare i loro *stabili in tempo di loro minorità.* »

L'altro è il 272, la disposizione dei suoi stabili non è permessa che al maggiore di 25 anni..... « E nondimeno *colui, che si marita*, o che ha ottenuto *lettere di dispensa di età registrate in giustizia, può, giunto a vent' anni*, disporre de' suoi mobili » (324).

Siccome il pretore accordava al figlio di famiglia l'emancipazione dalla paterna podestà, così il principe, dietro il voto della famiglia, emancipava dalla tutela, per mezzo di lettere della stessa natura che quelle di cui si è fatta menzione, parlando della restituzione per intero, contro gl'impieghi nei quali avea sofferta lesione: e ciò chiamavasi *benefizio* o dispensa *d'età.*

---

(324) Vedi la nota (322).

Queste disposizioni sono adottate e modificate dal nuovo codice.

L'emancipazione per matrimonio è di diritto, come era tra noi, nella costumanza di Parigi e nei parlamenti di diritto scritto, quantunque non ammessa dalle leggi romane. *Cod. civ. ibid. l. 3, art.* 476 (325).

L'emancipazione per lettere non avea luogo che quando il minore era giunto al ventesimo anno: nondimeno però, quando il minore, dietro il parere dei parenti ed amici, avea ottenuto prima di quella età lettere di

---

(325) La costumanza che il matrimonio sciolga i coniugi dalla patria potestà non era privativa della Francia, ma era comune presso tutti i popoli della Germania e della Spagna. = *Nostris et aliorum moribus matrimonio patria potestas solvitur, et vel minores sui juris efficiuntur.* Groenewegen *in tract. de legib. abrog. in Holland.* V. Grozio *introd. lib.* 1, *par.* 6, *Sande lib.* 2, *tit.* 7, *def.* 5, Gudelin. *de jur. novis. lib.* 1, *cap.* 13, Christin. *ad* LL. *Mechlin. tit.* 9, *art.* 14, Zypæ *notit. jur. Belg. tit. ad Macedon.*, Argentr. *ad consuet. Britan. art.* 499, Gutier *lib.* 2 *cap.* 9 *practic. quæst.*, Gomez *ad leg.* 47 *Tauri, num.* 2.

emancipazione, i tribunali non facevano difficoltà di ammetterle e registrarle.

Oggi l'emancipazione, quando non risulta da matrimonio, è per la gioventù come una specie di esperimento della sua condotta nell' amministrazione degli affari domestici. (*Discorso del consigl. di stato Berlier.*)

Quindi le distinzioni dell' età, alla quale viene accordata, secondo i diversi poteri che l'accordano: e l'invigilar continuo del consiglio di famiglia, per far rientrare il minore sotto la tutela, se abusa della facoltà accordatagli.

*Le mineur, même non marié, pourra être émancipé par son père, ou à défaut de père, par sa mère, lorsqu'il aura atteint l'âge* de quinze ans révolus.

« Cette èmancipation s'opère par la seule déclaration du père ou de la mère, reçue par le juge de paix, *assisté de son greffier.* » Cod. civ. ib. art. 477 (326).

---

(326) In quest'articolo l'emancipazione è quella propriamente del diritto romano. Il giudice di pace che vi assiste figura quel magistrato appresso il quale si poteva spiegare l'azione della

In mancanza di padre e madre, il diritto di emancipare è affidato al consiglio di famiglia, *ma solo allora che il minore è giunto a 18 anni compiuti.*

L'emancipazione risulta dalla deliberazione che l'ha autorizzata e dalla dichiarazione del giudice di pace, *come presidente del consiglio di famiglia*, che il minore è emancipato. *Ib. art.* 478 (527).

---

legge, e l'emancipazione era pure un'azione della legge. = *Legis actiones dicebantur,* 1.° *formulæ et conceptiones verborum, quibus inter se homines disceptabant*; 2.° *quilibet actus tum contentiosæ, tum voluntariæ jurisdictionis apud magistratum, apud quem legis actio erat, solemni ritu, certisque formulis explicandi, veluti adoptio, emancipatio etc.* (Heinec. *elem. jur. lib.* 1, *tit,* 2, §. 69. Secondo il nuovo codice è operativa l'emancipazione per la sola dichiarazione del padre o della madre ricevuta dal giudice di pace: egualmente l'emancipazione nel dritto romano era operativa per la sola dichiarazione del padre verificata alla presenza del competente magistrato.

(527) In quest'articolo equivale alla dispensa dell'età, che il minore giunto all'età d'anni 20 se maschio, ed all'età d'anni 18 se femmina poteva dal principe implorare. V. la nota.

Se il tutore, in vista di conservarsi nell' amministrazione dei beni del minore, trascura di convocare il consiglio di famiglia, per procedere alla emancipazione del minore giunto all' età dei 18 anni compiuti, ogni parente al *grado di primo cugino o altro più prossimo grado* ha diritto di domandare questa convocazione.

*Le juge de paix* devra *déférer à cette réquisition.* Ib. art. 479.

*Potere del minore emancipato.*

1.° Ricevere, *coll' assistenza del suo curatore nominato dal consiglio di famiglia*, i conti della tutela e darne scarico. *Ib. art.* 480.

*N. B.* Questo scarico sarà esso definitivo, di modo che il minore, giunto alla maggiorità, possa farsi restituire? L' articolo non lo spiega, ma par che risulti dal seguente (328). Non era

---

(328) L' articolo 481 non decide certamente il dubbio proposto dall' autore sull' articolo 480. Nell' articolo 481 sono indicati gli atti di amministrazione, a cui è abilitato il minore emancipato, senzachè possa giammai implorare una restituzione in intero. Credo però che dallo spirito

così nel nostro antico diritto. Il conto finito dal minore emancipato non era che provvisorio, e non diveniva definitivo, che ratificato dal minore giunto alla maggiorità.

2.º Formar locazioni che non eccedessero la durata di nove anni.

Ciò è interamente conforme al nostro antico diritto: le locazioni al di là di nove anni erano considerate come alienazioni.

3.º Percepire le entrate, darne scarico, far tutti gli atti che non eccedono la pura amministrazione, *senza essere per tali atti in obbligo di restituire*, nei casi tutti nei quali, come maggiore, non lo sarebbe. *Ib. art.* 481.

---

dell' articolo 480 rilevare si possa che il minore emancipato non potrebbe essere restituito contro uno stabilimento di conto relativo alla tutela. Osservo a questo proposito che il minore emancipato riceve il conto della tutela con l' assistenza del curatore nominatogli dal consiglio di famiglia; e questa cautela dimostra abbastanza che i legislatori vollero che il conto fosse definitivo e pari nelle sue conseguenze al conto dal tutore dato a colui che per l' età è divenuto maggiore.

Così non era nell' antico nostro diritto. Il minore emancipato avea tutti questi poteri, salvo la rescissione, se era leso. Di là veniva l'arenamento di tutti gli affari, nei quali v'erano minori interessati.

*Incapacità del minore emancipato.*

1.° D'intentare nessuna azione immobiliaria, nè rispondervi.

2.° Di ricevere e dare scarico di un capitale mobiliario.

Il tutto senza l'assistenza del suo curatore, incaricato d'invigilare all' impiego. *Ib. art.* 482.

3.° Fare nessun imprestito, *sotto nessun pretesto* « senza una deliberazione del consiglio di famiglia, omologata dal tribunal civile e sentito il commissario del governo. *Ib. art.* 483.

4.° Vendere, nè alienare i suoi stabili, nè fare alcun altro atto che di pura amministrazione, *senza osservare le forme prescritte al minore non emancipato.* Ib. art. 484.

Crediti accordati al minore per le compre di cose mobili; come riducibili?

*A l'égard des obligations, qu'ils auraient contractées par forme d'achat ou autrement, elles seront réductibles en cas d'excès*

*Les tribunaux prendront, à ce sujet, en considération la fortune du mineur, la bonne ou mauvaise foi des personnes qui auront contracté avec lui, l'utilité ou l'inutilité des dépenses.* Ibid.

Mala condotta del minore: come punita col rimetterlo sotto tutela?

*Tout mineur, dont les engagemens auraient été réduits en vertu de l'art. précédent*, pourra être privé du bénéfice de l'émancipation, *laquelle lui sera retirée en suivant les mêmes formes, que celles, qui auront eu lieu pour la lui conferer.* Ibid. art. 485.

*Dès le jour, où l'émancipation aura été revoquée, le tuteur rentrera en tutelle, et y restera jusqu'à la majorité accomplie.* Ib. art. 486.

X X.

Eccezione a tutte le regole fissate nel N.° XIX riguardo alla emancipazione: è fondata sulla fede pubblica.

*Le mineur émancipé, qui fait un commerce*, est réputé majeur, *pour les faits relatifs à ce commerce.* Ibid. art. 481.

§. I I.

*Dell' interdizione e del consiglio giudiziario.*

Questa materia deriva necessariamente dai principj fissati al §. V della sez. I di questo tit. *Dei sani, ammalati e morti.*

Siccome la debolezza dell'infanzia obbliga il legislatore a venire in soccorso del pupillo, mettendolo sotto la guardia di un tutore: la frenesia, la caducità, le infermità che attaccano la ragione, rendono necessario il far rientrare il maggiore, per il suo proprio interesse, sotto la guardia di un curatore, che eserciti sopra di lui la stessa autorità, che il tutore sul suo pupillo.

Questa cura è affidata alla famiglia e al pubblico ministero, quando gli accessi di

furore sono talmente violenti, che possono turbare la pubblica tranquillità.

Raccogliamo le poche regole, che il diritto romano assegna su questa materia, osservando che queste leggi pongono nella stessa classe i prodighi e gl'insensati, perchè, quanto all'effetto, la prodigalità che per abuso di potere dissipa le ricchezze accumulate dall' avaro, è un travolgimento di spirito tanto più oneroso alla società, quanto che quegli che dee portarne il carico, ne diviene egli stesso il peso. Contuttociò il nuovo codice, rispettando la proprietà, distingue queste due specie. Interdice e rimette sotto l'autorità di un curatore il furioso, l'insensato, il vecchio in demenza: e si limita a dare al prodigo un consiglio, senza la di cui assistenza la legge lo rende inabile agl' imprestiti, alle alienazioni ed altri atti indicati dal consiglio di famiglia: distinzione conosciuta nella nostra antica giurisprudenza, ma abbandonata all' arbitrio del giudice, dietro il parere dei parenti ed amici, e secondo la gravità dei fatti.

« La legge delle dodici tavole metteva i furiosi e i prodighi, benchè maggiori di 25

anni, sotto la vigilanza degli affini (cioè dei parenti paterni): ma a Roma il prefetto della città o i pretori, e i prefetti nelle provincie usano dar loro dei curatori, dopo un previo esame e ricerca. »



*Furiosi quoque et prodigi, licet majores 25 annis sint, tamen in curatione sunt agnatorum, ex lege 12 tab. Sed solent Romæ præfectus urbis, vel prætores et in provinciis præsides, ex inquisitione eis curatores dare.* Inst. de curat. §. III.

« Per l'istessa ragione devonsi dare dei curatori agl'insensati, ai sordi e muti (l'arte di vivificarli era ignota, arte dovuta a due virtuosi uomini del sec. 18), e a tutti gli attaccati da malattia incurabile, che non permette loro l'attendere ai proprj affari ».

*Sed et mente captis et surdis et mutis, et qui perpetuo morbo laborant (quia rebus suis superesse non possunt) curatores dandi sunt.* Ibid. §. IV.

« I non giunti a pubertà sono incapaci di testare, perchè il loro giudizio è nullo, come nei furiosi ed insensati: ma se il furioso ha testato in un lucido intervallo, ha usato del suo diritto: come pure non si può

dubitare che il testamento fatto anteriormente al furore sia valido; perchè il furore sopravvenuto posteriormente non può distruggere nè il testamento, nè verun altro atto regolarmente fatto che lo abbia preceduto. »

*Præterea testamentum facere non possunt impuberes, quia nullum eorum animi judicium est. Item furiosi, quia mente carent... furiosi autem si per id tempus fecerint testamentum, quo furor eorum intermissus est, jure testati videntur: certe eo quod ante furorem fecerint testamento valente; nam neque testamentum recte factum, neque ullum negotium recte gestum postea furor interveniens interimit.* Ibid. Quibus non est per. fac. test. §. I.

« S'interdice al prodigo l'amministrazione de' suoi beni. »

*Prodigo interdicitur bonorum suorum administratio.* L. I, dig. de cur. fur.

« Quegli, a cui viene interdetta l'amministrazion de' suoi beni, è supposto non avere alcuna volontà. »

*Ejus cui bonis interdictum sit nulla voluntas est.* L. 40, dig. de regulis juris.

Tali sono le regole che la nostra antica giurisprudenza avea cominciato a organizzare, delle quali il nuovo codice ha fissato l'applicazione con maggior precisione, col soccorso della bella invenzione, il consiglio di famiglia sempre permanente, così conforme ai principj del diritto romano: colla sola differenza che il codice estende a due linee ciò che la legge delle 12 tav. limitava a una sola.

## I.

Il maggiore, ch' è in uno stato abituale d'imbecillità, di demenza o di furore, deve essere interdetto, *anche quando questo stato presenta lucidi intervalli.* Tit. 55, c. 2, art. 489.

*N. B.* Finchè l' interdizione non è pronunziata, gli atti fatti dal furioso, dal maniaco, negl' intervalli lucidi, sono validi: perchè sino a tanto che la legge non ha pronunziato sul suo stato, egli gode di tutti i diritti annessi alla maggiorità: ma quando l' interdizione è stata pronunziata, e ch' egli è tornato allo stato di minorità, il permettergli nei lucidi intervalli di contrattare, di

disporre dei suoi beni, di ratificare, senza esame, ciò che il suo curatore ha ordinato in tempo della sua demenza, sarebbe un pregiudicare ai proprj suoi interessi. Così avvenne degli atti di dispotismo esercitati da Isabella di Baviera, in tempo della demenza del maniaco re Carlo VI. Questi furono tanto più pregiudizievoli, quanto che l'astuta Reggente non mancava di profittare dell'ascendente che avea preso sopra lo spirito dello sposo, per fargli ratificare solennemente, nei lucidi intervalli, tutte le crudeltà e le vendette ch'essa aveva esercitate, tutte le ingiustizie che avea commesse. Ha ben ragione il nuovo Codice d'essersi in ciò allontanato dalla disposizione delle leggi romane (329).

---

(329) Dalla L. *pen.* C. *de curat. furios.*, la quale è una delle cinquanta decisioni di Giustiniano, si rileva che gli antichi giureconsulti disputarono sulla necessità del curatore riguardo agli atti intrapresi dal furioso ne' lucidi intervalli. L'Imperatore decise la questione, che ne' lucidi intervalli il curatore ritenga il suo carattere, ma non abbia alcuna autorità amministrativa: *sed per intervalla, quæ perfectissima sunt, nihil curatorem agere, sed ipsum posse furiosum . . . . et omnia alia facere, quæ sanis hominibus competunt . . . . ut nomen quidem curatoris in omne*

L' imbecille, il maniaco *devon essere interdetti.*

*Tout parent est recevable à provoquer l'interdiction de son parent en démence, l'époux de son épouse.* Ibid. art. 490.

Hanno questo diritto, ma non sono costretti ad usarne.

« Costringerete voi il figlio, il fratello, la sposa a proclamare l'umiliazione di un fratello, d'uno sposo? » *(Discorso dell' oratore del governo).*

Se osservan silenzio, neppure il ministero pubblico può romperlo.

V'è una sola eccezione: il caso di una persona imbecille o in demenza, che non avesse nè sposo, nè sposa, nè parente noto. In quel caso, senza imporre alla parte pubblica l'obbligo d'agire, gliene viene accordato il potere; essa ne userà, se l'interesse dell'infermo lo esige. *Ibid.* Non è così

---

*tempus habeat, effectum autem quotiens morbus redierit.* Convengo peraltro con l'autore che su tale oggetto la disposizione del nuovo codice è più sensata della decisione di Giustiniano.

del furioso, gli eccessi del quale minacciano il pubblico riposo.

*Dans le cas de fureur, si l'interdiction n'est provoquée ni par l'époux, ni par les parens,* elle doit l'être *par le commissaire du gouvernement.* Cod. civ. ibid. art. 491.

## I I.

### Del tribunal competente per pronunciare l'interdizione, e delle formalità a ciò necessarie.

*Toute demande en interdiction sera portée devant le tribunal de première instance du domicile de la personne, dont on provoque l'interdiction.* Ibid. art. 492.

*Actor sequitur forum rei*, dicono i giureconsulti romani. « L'attore dipende dalla giustizia del tribunale dell'attaccato. »

*Les faits d'imbécillité, de démence ou de fureur, seront articulés par écrit. Ceux qui poursuivront l'interdiction, présenteront les témoins et les pièces.* Ibid. art. 493.

*Le tribunal ordonne la convocation du conseil de famille, dans le mode prescrit*

*pour nommer un tuteur à un mineur.* Ibid. art. 494.

I parenti, che avran provocato l'interdizione, non potranno farne parte (perchè colla provocazione hanno spiegato il loro voto).

Eccezione in favore dello sposo e della sposa, che potranno assistere all'assemblea, senza voce deliberativa. *Ib. art.* 489.

Col parere del consiglio di famiglia, l'attaccato in interdizione sarà chiamato al tribunale, per essere interrogato nella camera del consiglio di famiglia.

Se non può presentarvisi, il presidente darà commissione a uno dei giudici di trasportarsi nel soggiorno di quello, di cui vien provocata l'interdizione, assistito dal cancelliere del tribunale e dal commissario del governo. *Ibid. art.* 496.

*Après ce premier interrogatoire, le tribunal commettra (s'il y a lieu) un administrateur provisoire de la personne et des biens du défendeur.* Ibid. art. 491.

*Le jugement sur la demande en interdiction ne pourra être rendu, qu'à l'*audience publique, *les parties entendues ou ap-*

*pelées, sur les conclusions du ministère public.* Ibid art. 498.

Se la demenza o il furore non sono al segno di togliere interamente la ragione a colui di cui vien richiesta l'interdizione, e di ridurlo per effetto naturale allo stato di minorità; ma che non pertanto sia prudente il prendere precauzioni contro la debolezza del suo spirito, rigettando la dimanda della interdizione, il tribunale potrà interdirgli di far lite, transigere o prendere in prestito, *ricevere un capital mobiliario*, nè darne scarico, alienare o aggravare d' ipoteche i suoi beni, senza l'assistenza di un consiglio, che sarà nominato nel giudizio stesso. *Ib. art.* 499.

Così il maggiore sarà ridotto alla condizione del minore emancipato: ed è questa la distinzione che il nuovo codice introduce tra il prodigo e l'insensato, in ciò conforme affatto all'antica nostra giurisprudenza.

Sull'appello dal giudizio d' interdizione o di nomina del consiglio » il tribunale d'appello *potrà*, se lo crede necessario, interrogar di nuovo o far interrogare da un commissario la persona di cui si chiede l' interdizione. » *Ib. art.* 500.

Saggia precauzione in tutti i casi nei quali la demenza o il furore non sono talmente notorj, che inutili siano nuove procedure per provar quello stato.

Significazione del giudizio all'interdetto, o a quello a cui è stato dato un consiglio, per la diligenza degli attori. Inserzione del di lui nome *entro i dieci giorni* nelle note degl'interdetti, che devono essere affisse nella sala d'udienza del tribunale di prima istanza e negli studj di tutti i notari del circondario, affinchè la buona fede di quelli che contrattassero posteriormente colla persona interdetta, non venga indotta in errore. *Qui cum alio contrahit, aut non est, aut non debet esse ignarus conditionis ejus cum quo contrahit.* L. 19, dig. de reg. juris. « Colui che contratta con un altro, o non ignora, o non deve ignorare lo stato di quegli con cui fa contratto. » *Ib. art.* 501.

## I I I.

*L'interdiction, ou la nomination du conseil, aura son effet du jour du jugement (ou de sa signification). Tous actes passés postérieurement par l'interdit, ou sans l'as-*

*sistance de son conseil, seront nuls de droit.* Ibid. art. 502.

*Les actes antérieurs à l'interdiction pourront être annullés, si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque, où ces actes ont été faits.* Ibid. art. 503.

Si sa che in natura la causa precede l' effetto. I parenti non han potuto provocare l'interdizione del maggiore, che sopra fatti di demenza o di furore anteriori, in tempo che l'interdizione non era pronunziata dal giudice, ma lo era dalla natura. Come ricusare la prova di tali fatti, massime se viene appoggiata da un principio di prova scritta (330)?

---

(330) È pure nel romano diritto segnata la differenza tra il prodigo ed il furioso. Il prodigo è paragonato al furioso per gli effetti dell' amministrazione allorquando dal competente magistrato tale sia stato dichiarato, e quindi interdetta al medesimo l'amministrazione del suo patrimonio. Gli atti pertanto verificati anteriormente a questo decreto non possono non essere validi come fatti da uno che non era prodigo in faccia alla legge. = *Interdictio facit ut prodigi furiosis comparentur, non ipsa prodigalitas per se, cum unicuique li-*

Eppure il nuovo codice sembra adottare la giurisprudenza del XVIII secolo, di cui abbiam parlato al § V della Sez. I, che dopo la morte dell'individuo non ammetteva la prova dei fatti di demenza o di furore, se non in due casi.

« Il primo, quando l'interdizione era stata se non pronunziata, almen provocata, vivente la persona. »

« Il secondo, quando la prova della demenza risultava dall'atto stesso che venisse attaccato. » (*Discorso dell' oratore del governo*).

*Après la mort d'un individu, les actes par lui faits ne pourront être attaqués pour cause de démence, qu'autant que son interdiction aurait été prononcée, ou provoquée*

---

*berum sit bonis suis liberaliter uti.* Perez. *in cod. lib.* 5, *tit.* 70. Il furore ossia la demenza all'incontro è un vizio naturale che toglie il consenso; onde gli atti di un demente sono nulli per un difetto che l'ordine istesso della natura prescrive, e le leggi della società non possono a meno di valutare.

*avant son décès, à moins que la preuve de démence ne résulte de l'acte même qui est attaqué.* Ibid. art. 504.

Non sarebbevi forse una leggera contraddizione tra questo articolo e il precedente da noi riportato? A che serve la vita o la morte dell'imbecille, s'egli è costantemente tale, e la sua interdizione è pronunziata dalla natura?

Non sarebbevi una leggera contraddizione tra la non-ammissione risultante dalla morte dell'individuo, morto, dicesi, *integri status*, « godendo del suo stato » e l'intenzione del nuovo codice di autorizzare, ma non mai forzare, secondo l'espressione dell' orator del governo « il figlio, il fratello, la sposa a pubblicare l'umiliazione d'un padre, d'un fratello, d'uno sposo? »

## I V.

## Nomina dei tutori o curatori all' interdetto; e durata di questa tutela o curatela.

Il nostro uso era di non applicare la denominazione di tutori, se non a quelli che la legge dava ai minori. Ma che importano

le diverse denominazioni, se i poteri e i pesi sono gli stessi?

*S'il n'y a point d'appel du jugement de l'interdiction, ou s'il est confirmé sur l'appel, il sera pourvu à la nomination d'un tuteur, et d'un subrogé tuteur à l'interdit, suivant les règles prescrites au titre de la minorité, de la* tutelle *et de* l'émancipation. *L'administrateur provisoire cessera ses fonctions, et rendra compte au tuteur*, s'il ne l'est lui même. *Ib. art.* 505.

*Le mari est tuteur* de droit *de sa femme interdite.* Ibid. art. 506.

La moglie non lo è del marito, se non quando ciò piaccia al consiglio di famiglia, regolando la forma e le condizioni della sua amministrazione, *salvo il ricorso ai tribunali, se ella si credesse lesa dalla risoluzione del consiglio di famiglia.* Ibid. art. 507.

*L'interdit est assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens: les lois sur la tutelle des mineurs s'appliquent à la tutelle des interdits.* Ib. art. 503.

Con questa differenza, che la tutela ha un termine, ed è la maggiorità: l'interdi-

zione non ha per termine che la morte, o la resipiscenza dell'interdetto.

E ciò determina il legislatore ad autorizzarlo a dimettersi dalla tutela, dopo averla esercitata per dieci anni. *Ib. art.* 506.

Eccetto però gli *sposi*, gli *ascendenti* e *discendenti*. Ibid. Perchè l'obbligo di proteggere l'interdetto è un dovere a loro imposto dalla natura, dal quale la legge civile non può dispensarli.

*Impiego delle rendite dell' interdetto.* Le stesse regole, che per l'impiego di quelle del minore; *e principalmente a raddolcire la sorte dell'interdetto e accelerare la sua guarigione*, sia facendolo curare in casa propria, sia in una casa pubblica sanitaria o ospizio, secondo che verrà regolato dal consiglio di famiglia. *Ib.* art. 510.

*Stabilimento dei figli dell' interdetto.*

*Lorsqu'il sera question du mariage de l'enfant de l'interdit, la dot ou l'avancement d'hoirie, et les autres conventions matrimoniales seront réglées par avis du conseil de famille, homologué par le tribunal,*

*sur les conclusions du commissaire du gouvernement.* Ib. art. 511.

Tutto ciò è conforme al nostro antico diritto.

*Fine dell'interdizione.*

Cessa al cessar delle cause che l'hanno determinata. *Néanmoins la main-levée ne sera prononcée qu'en observant les formalités prescrites pour parvenir à l'interdiction: et l'interdit ne pourra reprendre ses droits, qu'après le jugement de main-levée.* Ibid. art. 512 (331).

Altre volte bastava la dichiarazione dei parenti per constatare lo stato di salute dell' interdetto; omologata, per dimanda, dalla sentenza del tribunale, e sentito prima il pubblico ministero.

---

(331) Il prodigo non è prodigo civilmente che quando il magistrato lo ha dichiarato tale, e gli ha interdetta l' amministrazione. Egualmente il prodigo non cessa di essere considerato prodigo civilmente che quando il magistrato lo abbia rimesso nella libera amministrazione de' suoi beni. V. Vinn. *ad inst. lib.* 1, *tit.* 23, §. 3.

V.

## Del Consiglio giudiziario.

Ha luogo in due casi: 1.° quando il magistrato non ha trovato la demenza provata a segno di pronunziare l'interdizione, ma ha trovato una tale debolezza di spirito, che una intera libertà sarebbe pericolosa alla persona di cui si chiede l'interdizione.

2.° Quando c'è prodigalità provata: imperciocchè le stesse leggi romane, che definiscono la proprietà *jus utendi et abutendi re sua* « diritto d'usare e d'abusare del proprio » non tollerano quest'abuso, quando è portato al segno, che quegli il quale godeva nella società di un'opulenza acquistata colle fatiche de' padri suoi, o sue, s'incammina con ridicole profusioni alla povertà: esse leggi, come si è veduto, riguardano questo traviamento come un furore. « La legge delle 12 tav. interdice al prodigo l'amministrazione de' suoi beni: cosa che il rispetto per i costumi aveva introdotto nel governo dei nostri padri. Così, quando il pretore e i prefetti delle provincie scoprono

un tal uomo, di cui le spese non sono regolate nè dal tempo nè dalle circostanze, che dissipando i suoi beni, li sparge con biasimevole profusione, usano di dargli un curatore, come a un furioso.» *Lege* 12 *tab. prodigo interdicitur bonorum suorum administratio. Quod moribus quidem introductum est ab initio solent prætores vel præsides, si talem hominem invenerint, qui neque finem neque tempus impensarum habet, sed bona sua dilapidando et dissipando profundit, curatorem dare, exemplo furiosi.* L. 1, dig. de cur. fur.

La legge collo stess'occhio guarda la donna che vive nella lussuria. *Et mulier quæ luxuriose vivit, interdici potest.* L. 15, dig. ibid. (332).

---

(332) Non solamente il nostro autore, ma ben molti interpreti e commentatori intesero il citato testo per la donna che vive *more meretricio*. La Glossa fu la prima a proporre simile interpretazione, e lo stesso dottissimo Cuiacio l'ha pure adottata. Forse su questo fondamento l'*art.* 182 dell'ordinanza di Blois percosse la donna vedova con figli del primo matrimonio con varie pene

Il nuovo codice non porta la severità tant'oltre. Egli si contentava di proibire al prodigo *il far lite, il transigere, il prendere in prestito, il ricevere un capitale mobiliario e darne scarico, l'alienare o aggravare con ipoteche i suoi beni, senza l'assistenza di un consiglio.* Ib. c. 3. n. 513.

La differenza dall'intera interdizione consiste in due punti: 1.° che l'una riduce l'interdetto allo stato di pupillo: l'altra a quello di minore emancipato, che conserva e i suoi mobili e la libera disposizione de' suoi redditi.

2.° Che gli atti anteriori alla nomina del consiglio non possono essere attaccati; per-

---

civili, e con quella singolarmente dell'interdizione de' beni, qualora si fosse follemente rimaritata con persone indegne della sua condizione, e specialmente con i domestici del suo servizio. V. I. Meslé *Traité des minorités, ch.* 13, *n.* 19. Quest'interpretazione peraltro, sebbene tanto nel foro autorizzata, non può essere in buon diritto valutata. *Luxuriose vivit*, cioè *profuse vivit, nec finem, nec modum impensis adhibet.* Ecco la retta spiegazione del testo, sulla quale V. Fornerio, *Select. lib.* 11, *cap.* 5.

chè questa restrizione alla proprietà non avendo per base che la legge civile e l'autorità del magistrato che l'applica, non può avere effetto retroattivo.

*La défense de procéder sans l'assistance d'un conseil peut être provoquée par ceux qui ont droit de demander l'interdiction: leur demande doit être instruite et jugée de la même manière.* Ibid. art. 514.

*Tamdiu erant ambo in curatione, quamdiu vel furiosus sanitatem, vel ille sanos mores receperit. Quod si evenerit, ipso jure desinunt esse in potestate curatorum.* Ibid. (333).

---

(333) V. la L. 1, D. *de cur. fur. etc. Prodigus vero cum sanos mores recepit ipso jure desinit esse in potestate curatoris, quia lege* XII *tabularum curatio tunc finem habet: non quin causæ cognitio intervenire debeat: nam uti ea interveniente, et decreto judicis prodigo interdicitur rerum suarum administratio, ita eodem decreto eam recuperat, ne ex simulata morum mutatione contingat ipsum in damnum incidere.* Perez. *ad cod. lib.* 5, *tit.* 7, *num.* 17. Su quest' oggetto due sono le questioni: l'una del diritto, e l'altra

« Resteranno amendue (il furioso ed il prodigo) sotto la curatela, sinchè quegli abbia riguadagnato la salute, e questi riformato i suoi costumi.

Se ciò accade, cessano essi di pieu diritto d'essere sotto la podestà dei curatori. »

---

del fatto. Del diritto: se il prodigo riformato nella sua condotta cessi d'essere sotto la podestà direttiva del curatore. Tale questione è decisa dalla legge, ed il magistrato deve rispettare questa decisione. Ecco il vero senso dell'espressione *ipso jure*. Del fatto: se il prodigo sia o no riformato nella sua condotta, e tale questione è tutta subordinata alla cognizione del magistrato: *Facti quæstio in arbitrio est judicantis*. L. 1, §. 4 D. de senatu consulto Turpil. = *La coutume de Bretagne*, *art.* 525, *veut que l'administration des biens ne puisse être rendue à celui qui a été déclaré prodigue, ou à qui on a interdit l'administration de ses biens qu'avec connaissance de cause et par autorité de justice. La raison c'est que le jugement d'interdiction fixe l'état de la personne interdite, et le fixe d'une manière qui fait toujours présumer la personne au même état jusqu'à ce qu'il soit établi par un acte d'une foi égale au jugement d'interdiction*. Meslé, *loc. cit. num.* 17.

Ma pur bisogna che un giudizio dichiari questo cangiamento.

Il nuovo codice va più oltre.

*Cette défense ne peut être levée, qu'en observant les mêmes formalités.* Ibid.

*Aucun jugement en matière d'interdiction ou de nomination de conseil, ne pourra être rendu, soit en première instance ou sur l'appel, que sur les conclusions du commissaire du gouvernement.* Ib. art. 509.

## §. III.

### DELL' ADOZIONE.

### N. I.

*Dell' adozione, e della tutela uffiziosa.*

Qui comincia la seconda classe delle distinzioni introdotte tra gli uomini che non hanno altra origine se non la legge civile, imitando però sempre quelle che la natura ha stabilite.

Tale è l'adozione.

Senza cercare se fosse ammessa dagli Ebrei, dagli Ateniesi « o secondo ciò che può dedursi da alcuni frammenti storici (dice l'o-

ratore del governo) ella non si praticava che in fovore dei maschi, per perpetuare il nome d'uomini celebri che avevano illustrato la patria » tanto è vero che l'eguaglianza repubblicana, di cui parleremo fra poco, non rintuzzava lo stimolo alla virtù, la speranza di vivere nella posterità. Senza indagare qual'era presso i Germani, nostri antenati, che tutto facevano sotto le armi (*a*), questa sorta d'adozione, donando un giavellotto, di cui parla Montesquieu (*Spirito delle leggi*, *l.* 18, *c.* 28) e di cui troviamo esempj nel dono fatto da Gontrano, del regno di Borgogna a suo nipote Childeberto re di Parigi, adottandolo per figlio (*Gregorio Turonense l.* 7, *c.* 21) o l'adozione del re degli Eruli da Teodorico re degli Ostrogoti (*Cassiodoro*, *lib.* 7, *lett.* 2), è certo che l'adozione, sconosciuta tra noi fino a questi ultimi tempi, anche nei paesi di legge scritta, ha la sola e vera sua sede nell'antico diritto romano, ov'era riguardata come una conseguenza di quella podestà indefinita del

---

(*a*) *Noc quicquam nec publicæ nec privatæ rei, nisi armati agunt.* Tacito, *de mor. Germ.*

padre di famiglia, che considerando i suoi figli come *cosa sua*, si permetteva di disporne come d'una merce *per æs et libram* « per un prezzo convenuto » che veniva saldato in pieni comizj riuniti in curie. *(V. le note del dotto Vinnio sul §. 1. Inst. de adopt.* (334).*)* Tale era la più antica forma dell'adozione, chiamata *adrogazione*, perchè il figlio adottivo era irrevocabilmente tolto alla famiglia sua naturale, per essere *adro-*

---

(334) Non è possibile il passare sotto silenzio il grave abbaglio che qui prende l'autore in proposito dell'adozione nell'antico sistema della romana legislazione. L'adozione strettamente intesa si riferiva al figlio di famiglia, e per questa non furono giammai convocati i comizj. Il padre naturale doveva acconsentirvi, e quanto al figlio bastava che non dichiarasse un formale dissenso. Perciò poteva anche adottarsi un bambino, supplendo l'autorità del padre al difetto del consenso che non era mai interpretato per dissenso. L'adozione di una persona *sui juris* era quella che dicevasi *arrogazione*, e per la sua validità esigeva il voto del popolo radunato ne' comizj. Tale sistema era fondato sulla legge delle XII tavole. = *De capite civis romani ne ferunto nisi maximo comi-*

*gatus* in quella del padre adottivo: di fatti egli perdeva il suo nome, e prendeva quello del nuovo padre (335). Così il distruttore di

---

*tatu*. Abolito il governo popolare, l'arrogazione sempre si fece per rescritto del principe, cioè dal legittimo rappresentante di quella sovranità che il popolo esercitava ne' comizj. L'autore si appoggia all'autorità del dotto Vinnio, ed in questa come in tutti i monumenti delle romane antichità è riscontrabile l'abbaglio del medesimo.

(335) *Adoptivi cognomini suo leviter inflexo, illius gentis, cujus in sacra transierant, nomen adiiciebant, quamvis id non semper, nec eodem modo factum esse animadvertamus, quum aliquando patris naturalis, et adoptivi nomen promiscue ferrent. Quum Scipio Africanus ex Æmilia gente in Corneliam per adrogationem transiisset: vocatus est* P. *Cornelius Scipio Æmilianus. Et qui antea C. Octavius erat, adoptatus a Cæsare, dictus est C. Julius Cæsar Octavianus. Solebant tamen etiam naturalis patris nomen nonnumquam suo adscribere, honoris causa, immo eumdem adhuc patris vocabulo dignari in sermone familiari.* Heinec. *antiq. roman. syntagm. lib.* 1, *tit.* 11, §. 19. V. Dion. Cass. *Histor.* 46, Terent. *Adelph.* 7, 3. Perizon. *dissert.* 1, et *dissert. ad d.vin. constit. Deut.* 25, 5.

Cartagine, nipote di quel Paolo Emilio, che perì nella battaglia di Canne, fu *adrogato* alla famiglia, non meno illustre ma più opulenta degli Scipioni, dalla quale prese il nome di *Scipione Emiliano.*

Eravi un'altra sorta di adozione men solenne, che facevasi dinanzi al magistrato, e produceva altre volte gli stessi effetti: dal che risultava, che il figlio adottivo poteva essere privato dell'una e dell'altra successione: di quella del suo padre naturale, per l'adozione: e di quella del padre adottivo, per l'emancipazione che distruggeva il legame civile della paterna podestà, senza rendere il figlio adottivo alla famiglia ch'egli aveva abbandonato; abuso che Giustiniano riformò colla legge penultima: *C. de Adop.* di cui è fatta menzione nell'Inst. « Ma oggi colla nostra costituzione ( dice l'imperatore ) quando il figlio di famiglia è dato in adozione ad una persona straniera, i legami che lo uniscono al padre, che la natura gli ha dato, non sono disciolti ». *Sed hodie ex nostra constitutione, cum filius-familias extraneæ personæ in adoptionem datur, jura patris naturalis minime dissolvuntur.* Instit. de adop. §. 2.

Fuori di questo caso l'adozione imitava interamente la natura, a tal segno che il padre di famiglia, avendo i suoi figli sotto la sua podestà, poteva prendersi nipoti adottivi, ec. ec.: labirinto di cose oscure, quasi enigmatiche, oggetto della sagacità e delle curiose indagini degli antiquarj.

Era ben naturale che un simile diritto non fosse ammesso ne' nostri costumi.

« Come, senza il consenso di una famiglia, introdurvi, e in tutti i gradi, un individuo che la natura non vi avea posto? imperciocchè le famiglie vengono dalla natura composte... (336) ».

*(Discorso del consiglier di stato* Berlier.*)*

---

(336) Se l' autore ritrova nel sistema di adozione presso i Romani un labirinto di leggi oscure ed enigmatiche, io certamente con buona pace del medesimo non vel ritrovo. L' adozione come un atto imitatore della semplice natura presenta per naturale conseguenza quelle regole che alla medesima natura sono consentanee. Il padre di famiglia poteva adottarsi un estraneo non solamente in luogo di figlio, ma ancora in luogo di nipote, ed in questo caso l'imitazione della natura esigeva che l' adottante precedesse il nipote adottivo in quella

Contuttociò l' adozione è un atto di beneficenza, meritato talvolta da importanti servigi, degni d'incoraggiamento: è una consolazione per quelli, ai quali natura ha negato

---

età che la natura medesima nel suo corso ordinario ha frapposta tra l' avo ed il nipote naturale. Ma, soggiunge il signor consigliere di stato Berlier, come senza il consenso di una famiglia introdurvi, ed in tutti i gradi un individuo, che la natura non vi aveva posto? Ma io rispondo nel sistema della romana legislazione, la famiglia è tutta subordinata al suo capo, che dicesi *paterfamilias*, come una società di governo monarchico è tutta al suo re sottoposta. Quindi in vista di tale sistema l' adozione di un estraneo non altro consenso doveva esigere che quello del dominatore della famiglia medesima. Mi si dirà che, morto l'avo adottante, il nipote adottivo deve soggiacere alla podestà di colui, del quale si finse essere figlio per natura. Ed in questo caso appunto si rende per l' adozione necessario il consenso del figlio medesimo. *Sed si quis nepotis loco adoptet, vel quasi ex filio, quem habet jam adoptatum, vel quasi ex illo quem naturalem in potestate habet, eo casu et filius consentire debet, ne ei invito suus heres agnoscatur.* §. 7 inst. de adop.

posterità, qualunque ne sia la causa, compresa anche quella non curanza dei nostri sapienti, che il filosofo ginevrino s'adopera invano a giustificare. « Perchè non ammettere il colpevole pentito alla riparazione di sua colpa col mezzo il più conveniente alla sua situazione?.. Negargli l'adozione non sarebbe un dirgli: *tu fosti sinora inutile: ti condanniamo ad esserlo per sempre?* » (Discorso del cons. di stato Berlier.)

Nè si tema già che la speranza d'acquistare coll'adozione un sostegno nella loro vecchiezza allontani dal matrimonio quelli che la corruzione del secolo, le lusinghe di una falsa libertà non depravarono. L'autore della natura ha troppo profondamente scolpito ne'nostri cuori il desiderio della riproduzione.

E che risulta da questi dettagli? Che il legislatore, ammettendo l'adozione, trovasi in mezzo a due scogli: quello di opporsi alla natura, volendola imitare; e quello di rendere l'adozione così difficile, che la permissione equivalga a una proibizione.

Vediamo come il nuovo codice civile esce da questo pericoloso stretto, sull'esempio

del gran Federico. L'oratore del governo ci fa sapere che la nuova legge combina col codice prussiano nelle principali sue disposizioni.

I.

## Delle condizioni, colle quali l'adozione è permessa, paragonate ad alcune disposizioni della legge romana.

Prima condizione. *L'adoption n'est permise qu'aux personnes, de l'un et de l'autre sexe, âgées de plus de 50 ans, et qui auront au moins 15 ans de plus que les individus, qu'elles se proposent d'adopter.* Cod. civ. t. 8, c. 1, sez. 1, art. 343.

La legge romana non accordava che al solo padre la facoltà di adottare: era, come ho detto, una conseguenza della paterna podestà: non esigeva che il padre adottivo non avesse figli legittimi e naturali al momento dell'adozione: non esigeva che il padre adottivo fosse giunto a un'età (per servirmi della espressione dell' oratore del governo) *in cui è raro che gli uomini pensino ad ammogliarsi, e in cui poco interessa la società*

*che ci pensino:* « ma essendo l'adozione l'immagine della paternità, la legge non permetteva che il più giovine adottasse il più vecchio. Colui che prende un figlio, sia per adozione, sia per adrogazione, deve essere in età maggiore del figlio adottivo, almeno di tutta la pubertà, cioè di diciott'anni. » *Minorem natu majorem non posse adoptare placet. Adoptio enim naturam imitatur Debet itaque is qui sibi filium, per adoptionem vel adrogationem facit, plena pubertate, idest, decem et octo annis praecedere.* Inst. de adopt. §. 4.

Seconda condizione che risulta dalla assimilazione della paternità o maternità fittizia per l'adozione alla reale e naturale.

Il celibe, la celibe possono, come gli sposi, senza posterità adottare chi vogliono; ma nessuno può avere più padri o madri adottive, come nessuno ha più padri o madri naturali. Gli sposi soli possono d'un comune accordo incaricarsi di un individuo che riguardo ad essi tenga luogo dei figli che hanno perduto, o che natura ha lor negato. *Ibid. art.* 344.

Lo possono, ma non vi sono obbligati;

il figlio adottivo può appartenere all' uno e all' altro: può non appartenere che a un solo . . . *purchè per altro lo sposo non adottante vi acconsenta:* perchè sarebbe pericoloso che un figlio straniero turbasse colla sola sua presenza la pace d' un matrimonio sterile, ma unito: e ciò non aveano preveduto le leggi romane che accordavano al padre solo il diritto di adrogazione o adozione, come una conseguenza della paterna podestà.

» Questo consenso essenziale metterà l' adottato in faccia al non adottante in una posizione all' incirca simile a quella d' un figliastro in faccia a un padrigno o a una madrigna: ma forse con più vantaggio, perchè non avrà la concorrenza d' altri figli, oggetti per lo più di preferenza per quello a cui appartengono. » ( *Discorso del cons. di stato Berlier.* Cod. civ. *ibid. art.* 338. )

Terza e quarta condizione. Importa che l' adozione abbia tutta la stabilità della vera nascita, il che non avea luogo nel diritto romano, in cui l' emancipazione distruggeva il vincolo che l' adrogazione o l' adozione avea formato.

Per questa ragione il nuovo codice non permette d'adottare che l'individuo al quale quello o quella, che destinati a divenir padre o madre adottivi, abbia nella di lui minorità fornito soccorsi e prestato cure non interrotte. *Ibid. art.* 345.

Non v'è che una sola eccezione; il caso in cui il figlio avesse salvato la vita all'adottante, sia in combattimento, sia dall'acqua o dal fuoco. Un tal servigio varrà per sei anni di prove: *purchè per altro l'adottante sia maggiore, e superiore in età all'adottato, senza figli o discendenti legittimi; e se è maritato, che il congiunto acconsenta alla adozione.* Ibid.

Per la stessa ragione non si può adottare che un maggiore, non di 21 anni soltanto, ma di 25, se l'adottato ha padre o madre vivente: perciocchè è in obbligo di riempier con essi le stesse formalità, come per maritarsi; ottenere il loro consenso, se non ha 25 anni compiuti; chiedere il loro consiglio se ne ha 25 e più. *Ibid. art.* 346 (337).

---

(337) Avanti la celebre costituzione di Antonino Pio un impubere *sui juris* non poteva essere

L'adozione è un contratto sinallagmatico tra l'adottante e l'adottato: l'adottante si obbliga di continuar le sue cure all'adottato, di provvedere alla sua educazione, al suo mantenimento e stabilimento, ec. L'adottato si obbliga al rispetto, all'attaccamento, alle cure espresse in seguito al n. II. Se è minore, l'adottante sarebbe impegnato con lui, e nol sarebbe col suo padre adottivo.

Questo inconveniente era stato preveduto dalle leggi romane, che permettevano, a causa conosciuta, l'adrogazione dell'impubere, e ne regolavano le condizioni.

« Se l'impubere è adrogato da un rescritto del principe, il magistrato può, a causa conosciuta, permetterlo, dopo avere pesato

---

arrogato: giacchè in un affare di sì grave importanza non poteva il tutore concorrervi con la sua autorità. Antonino Pio permise l'arrogazione dell'impubere con tali cautele, che nessun danno al medesimo, e ben molti vantaggi ne potevano risultare. V. il §. 3 *inst. de adop.* Riguardo al nuovo codice l'estraneo che non ha genitori non può essere adottato che nell'età d'anni 25, e l'estraneo che ha il padre o la madre nell'età d'anni 21.

nella sua saviezza, se la causa dell'adrogazione è onesta, se è conforme all'interesse del pupillo, a quali condizioni è fatta: ed esigendo che il padre adottivo s'impegni con atto autentico, se il pupillo morisse prima della pubertà, di rendere i suoi beni a quelli, ai quali la succéssione sarebbe passata, se non ci fosse stata adozione.

» E reciprocamente il padre adottivo non può emancipare il pupillo che ha adottato, s'ei non si trova, dopo esame, degno della emancipazione; nel qual caso gli rende i suoi beni.

» Ma se il padre adottivo, morendo, lo ha diseredato, o se lo ha emancipato, essendo in vita, senza ragione, è obbligato a lasciargli la quarta parte dei proprj beni, oltre i beni personali del pupillo, trasferiti per l'adozione al suo padre adottivo, dei quali questo padre adottivo ha goduto, finchè è durata la paterna podestà. »

*Cum autem impubes per principale rescriptum adrogatur, causa cognita, adrogatio permittitur: et exquiritur causa adrogationis, an honesta sit, expediatque pupillo: et cum quibusdam conditionibus adrogatio fiat, idest*

*ut caveat adrogator personæ publicæ si intra pubertatem pupillus discesserit, restituturum se bona illis, qui, si adoptatio facta non esset, ad successionem ejus venturi essent.*

*Item non aliter emancipare eum potest adrogator, nisi, causa cognita, dignus emancipatione fuerit, et tunc bona sua ei reddat. Sed etsi decedens pater eum exheredaverit, jubetur quartam partem bonorum suorum relinquere, videlicet, præter bona quæ ad patrem adoptivum transtulit, et quorum commodum postea adquisivit.* Inst. de adopt. § III.

## I I.

## Degli effetti dell' adozione, tanto nel diritto romano, quanto nel nuovo codice.

Ho descritto nel preambolo di questo paragrafo una parte di questi effetti nel diritto romano.

Giustiniano colla legge *penult. C. de adopt.* non permise che l'immagine della paternità ne cancellasse la realtà.

*L'adopté restera dans sa famille naturelle, et y conservera tous ses droits.* Cod. civ. ibid. art. 348.

*L'adoption conférera le nom de l'adoptant à l'adopté, en l'ajoutant au nom propre de ce dernier.* Ib. art. 347.

Così, invece del nome di *Scipione Emiliano* che i Romani diedero al distruttore di Cartagine, come passato dalla famiglia degli Emilj in quella degli Scipioni, si sarebbe chiamato *Emilio Scipione*, unendo l'accessorio dell'adozione al principale, che sussiste come opera della natura (338). Secondo il paragone dell'oratore del governo è come *una istituzione per contratto*, simile a quella che era ammessa nei nostri antichi costumi, sotto condizione di portare il nome e le armi dell'istituente.

*L'adopté n'acquerra aucun droit de successibilité sur les biens des parens de l'adoptant.* Ibid. art. 350.

Imperocchè non è stato in potere del padre adottivo il disporre di beni che non gli appartenevano, dei quali l'ordine della successibilità, se non è regolato dal testamento del proprietario, lo è dalla natura e dalla legge: è come un succo straniero insinuato

---

(338) Vedi la nota (334).

in un ramo dell' albero, che non fa torto agli altri rami del tronco istesso, i quali conservano tutta la forza della loro origine: è come (per servirci d'un paragone tratto dal nostro antico diritto) un bastardo legittimato da lettere del principe, che ha acquistato tutta la capacità di possedere uffizj e benefizj, ma non di succedere, in pregiudizio dei legittimi eredi.

*Mais il aura, sur la succession de l'adoptant, les mêmes droits, que ceux qu'y auroit l'enfant né en mariage*, même quand il y aurait d'autres enfans de cette dernière qualité, nés depuis l'adoption. *Ibid.*

*Si l'adopté meurt sans descendans légitimes, les choses données par l'adoptant, ou recueillies dans sa succession*, et qui existeront en nature lors du décès de l'adopté, *retourneront à l'adoptant, ou ses descendans, à la charge de contribuer aux dettes, et sans préjudice des droits des tiers.* Ib. art. 345.

*N. B.* Quelle parole *et qui existeront en nature etc.* In forza di quelle l'adottante non potrà rivocare nessuna delle alienazioni fatte dall' adottato: questi era proprietario.

Questo è diritto di reversione, qual era stabilito dall'artic. 313 della costumanza di Parigi. « (Padre e madre, avolo ed avola) succedono alle cose da essi date ai loro figli e discendenti da questi. »

Osservate la parola *succedono*: così gli ascendenti ricevendo i beni da essi dati, in virtù della reversione legale, sono tenuti di contribuire ai debiti, altra conseguenza della proprietà, che essi aveano trasmessa ai loro figli.

« Il di più dei beni dell'adottato apparterrà ai di lui proprj parenti. »

Questa disposizione risulta dall'art. 348 sudd., perchè l'adottato non è già divenuto, coll'adozione, estraneo alla propria famiglia, com'era nell'antico dritto romano.

« E questi escluderanno sempre, anche per gli oggetti specificati nel presente articolo, (cioè per gli oggetti che l'adottato teneva dalla liberalità del suo padre adottivo) tutti gli eredi dell'adottato, *diversi dai suoi discendenti.* »

Quanto a questa eccezione, vedi più sopra, *unione dei padri e madri coi loro figli.*

*Si du vivant de l'adoptant et après le*

*décès de l'adopté, les enfans ou descendans laissés par celui-ci, mouroient eux-mêmes sans postérité, l'adoptant succédera aux choses par lui données, comme il est dit en l'article precédent:* mais ce droit sera inhérent à la personne de l'adoptant, et non transmissible à ses héritiers, même en ligne descendante. *Ibid. art.* 352.

L'eccezione portata in questo articolo è una conseguenza della natura dell'adozione; che non essendo che una finzione, non può pienamente imitar la natura.

Contuttociò il matrimonio è vietato,

Tra l'adottante e l'adottato, e suoi discendenti;

Tra i figli adottivi dello stesso individuo;

Tra l'adottato e i figli che potessero sopravvenire all'adottante;

Tra l'adottato e il congiunto dell'adottante, e reciprocamente tra l'adottante e il congiunto dell'adottato. *Ib. art.* 348.

Tutto ciò rassomiglia a quelle parentele e affinità spirituali, che formavano nel nostro antico diritto canonico impedimenti dirimenti del matrimonio; ma la chiesa ne dispensava. E il governo non dispenserà da que-

stì, che non hanno altra base che una finzione?

*L'obligation naturelle qui continuera d'exister entre l'adopté et ses père et mère, de se fournir des alimens, dans les cas déterminés par la loi, sera considérée, comme commune à l'adoptant et à l'adopté, l'un envers l'autre.* Ibid.

## I I I.

### Forme dell' adozione.

L'adozione è un contratto.

Sotto quest' aspetto sembrerebbe bastare che la volontà rispettiva delle parti fosse constatata dal pubblico funzionario. Questi è il giudice di pace del domicilio dell'adottante; e come tale è scelto dalla legge. *Ib. sez.* 2, *art.* 353.

Ma questo contratto che ha per oggetto il favorire la beneficenza dei padre e madre adottivi, di metterli in istato di riparare le perdite da loro fatte, o la sterilità della loro unione, dando l'esistenza a una nuova famiglia, sotto quest' aspetto interessa tutta la società. È importante che tutte le condi-

zioni, colle quali la legge autorizza una tale finzione, siano adempite. Essendo i costumi domestici più potenti delle leggi a mantenere l'ordine, la tranquillità, il pubblico bene, importa che la moralità dell'adozione sia conosciuta, affinchè ciò che pare un benefizio, non riesca un mortale veleno.

Finalmente importa che l'adozione consumata sia conosciuta da tutti, come tutti gli atti che interessano lo stato degli uomini.

A questi tre oggetti si riferiscono le disposizioni del nuovo codice, che riguardano le formalità dell'adozione.

*Condizioni. Moralità. Une expédition de l'acte d'adoption sera remise*, dans le dix jours, *par la partie la plus diligente au commissaire du gouvernement près le tribunal de première instance, dans le ressort duquel se trouvera le domicile de l'adoptant, pour être soumis à l'homologation du tribunal.* Ibid. art. 354.

Il tribunale, riunito in camera di consiglio, verificherà se tutte le formalità prescritte dalla legge siano osservate, dopo aver preso le informazioni necessarie su la riputazione di quello che si propone di darsi un

figlio adottivo, *sentito il commissario del governo*, pronuncerà che *v' è luogo* o che *non v' è luogo* all'adozione, SENZA DAR RAGIONE DEL SUO GIUDIZIO: perchè il benefizio dell'adozione, che deve essere un titolo d'onore per quello che vi è ammesso, non dee potersi rivolgere a sua vergogna, il che accaderebbe se la negativa del tribunale motivata macchiasse la sua buona fede. *Ib. art.* 356.

Entro il mese, dopo il giudizio del tribunale di prima istanza, il giudizio, che avrà ammessa o adottata l'adozione, sarà, *sulla dimanda della parte la più diligente*, sottomesso al tribunale d'appello, il quale procederà nelle istesse forme, e pronuncerà, *senza addurre motivi.* Confermato, o riformato il giudizio, v'è o non v'è luogo all'adozione. *Ib. art.* 351.

Pubblicità. *Tout jugement du tribunal d'appel,* qui admettra l'adoption, *sera prononcé à l'audience, et affiché en tel nombre d'exemplaires, et en tels lieux, que le tribunal jugera convenable.* Ib.

*Dans les trois mois, qui suivront le jugement, l'adoption sera inscrite, à la ré-*

*quisition de l'une ou l'autre des parties,* sur le registre de l'état civil *(car c'est une sorte de nouvelle naissance) du lieu, où l'adoptant sera domicilié.* Ib. art. 359.

L'inscrizione sarà fatta sopra una spedizione in buona forma dal giudizio del tribunale d'appello. *Ibid.*

Dopo i tre mesi, l'adozione rimarrà senza effetto se non è inscritta. *Ibid.*

La legge prevede il caso di morte dell' adottante, dopo l'atto che prova la volontà delle parti, prima che i tribunali abbiano pronunziato: l'adottato sarà autorizzato a continuare la procedura. *Ibid. art.* 360.

Gli eredi dell'adottante, esposti ad essere frustrati delle loro speranze, avranno diritto di presentar memorie o osservazioni al commissario del governo. *Ib.*

## I V.

### Della tutela offiziosa.

Materia assolutamente nuova, di cui nè la romana legislazione, nè quella di veruna altra nazione, per quant'io mi sappia, fornisce esempio: a meno che tale non sembri

la fondazione del celebre ospitale della Carità di Lione, di cui una rispettabile tradizione conserva l'istoria maravigliosa.

Accade tal carestia nella provincia della Bresse, che quei popoli sono costretti a separarsi dalla loro numerosa posterità, per confidarla alle cure benefiche di quella antichissima città, di cui lo splendore non si eclissò che un momento, per l'incendio che sotto Tiberio, al dir di Seneca, la consumò interamente in una notte, città che nè le irruzioni dei barbari, nè le guerre civili, nè lo stesso ultimo furore rivoluzionarono, di cui la beneficenza del governo continuamente s'adopra a scancellare le tracce, offuscarono mai la gloria. Que' giovani di Bresse, imbarcati sul Rodano, con quelle modiche provvisioni che l'universale indigenza potè loro somministrare, vengono abbandonati al rapido corso del fiume, che li porta sulle rive di Lione. Il popolo accorre in folla: d'ogni parte per loro le cassette delle limosine: si nominano amministratori in tutte le classi della società che veglino alla distribuzione del danaro dalla carità procurato: ogni soccorso si dà a quegli ospiti: gli am-

ministratori rendono i loro conti: una tenue somma di rimanenza dallo speso, che in altri tempi sarebbesi consumata in feste e bagordi scandalosi, diviene il primo fondo del più sublime stabilimento, di cui faccia menzione la storia. Non parlando che di ciò che riguarda i figli adottivi, quegli uomini rispettabili, che si disputavan l'onore costoso d'essere scelti alla fatica d'invigilare alla conservazione del sacro deposito ad essi affidato, provvidero al nutrimento, al mantenimento, all'educazione dei loro orfani pupilli, liquidarono le successioni intralciate che lor toccavano, li addestrarono al lavoro e all'industria, senz'altra ricompensa per l'ospitale che il diritto di dividere, conforme al diritto romano, in qualità di padri adottivi, coi primi cugini e consanguinei, le successioni che toccavano ai loro pupilli quando l'un di questi moriva.

Noi diciamo essere verosimile, che l'esempio di questo sublime stabilimento abbia dato luogo alla tutela uffiziosa del nuovo codice, limitata per altro da una saggia politica a quelli, che giunti all'età di 50 anni senz'avere posterità, col consenso dei loro

discendenti, si sforzano di procurare a se stessi coll'esercizio della beneficenza i dolci e veri piaceri, ben superiori a quelli del fasto, del lusso, della prodigalità.

Quest'è il motivo del nuovo diritto, annunziato dall'oratore del governo.

« Un uomo avrà il progetto di adottare un figlio: ma l'adozione non può aver luogo che alla maggiorità di questo figlio, e dopo sei anni di cure da lui ricevute in minorità.

« Questo figlio può, senza tutela o verun previo contratto, essere affidato alle cure uffiziose di un terzo, e acquistare così la capacità all'adozione futura: e il fatto basterà senza il contratto. Ma può accadere, e spesso accadrà, che la famiglia del figlio non si deciderà a rilasciarlo, che ottenendo per lui una sicurezza di soccorsi nel tempo difficile della minorità, sicurezza, senza la quale il figlio potrebb'essere ritenuto o rimandato, secondo la volontà o il capriccio di quello che l'avesse raccolto, e trovarsi quindi nella più precaria situazione.

« Da un'altra parte, il desiderio che si suppone nella famiglia del figlio potrà ben

essere comune alla persona stessa che se ne sarà incaricato ( gli amministratori di Lione, per esempio ): questo desiderio nascerà spesso dal prevedere una morte, che lasciasse il figlio senza soccorsi e senza titolo per ottenerne.

« Nell' una e nell' altra di queste ipotesi, nulla v' è di più opportuno, che un *contratto, il quale avrà per oggetto l' assicurar dei soccorsi a un minore e lo metterà in istato di guadagnarsi da vivere.* » ( Discorso del cons. di stato Berlier. )

Tal' è la tutela officiosa ammessa dal nuovo codice.

Essa ha pure un altro oggetto di un rapporto più diretto all' adozione.

« Un tale, spesse volte sessagenario, avrà raccolto un fanciullo di sei anni, di cui avrà per altri otto o dieci avuto la più tenera cura.

« Il fanciullo avrà corriposto col dovuto sentimento, e con quell' ingenuo attaccamento, ornato di tutt' i vezzi dell' amabile puerizia.

« Il vecchio sente accostarsi il fine di sua vita, e vorrebbe compiere l' opra sua. Il pu-

pillo è giunto all'adolescenza, ma è tuttavia minore.

« Disposti e pronti ad entrar nel tempio amendue, pochi mesi, pochi giorni forse mancano all'epoca, in cui ne venissero ad essi schiuse le porte.

« Possa perciò in tal caso un testamento superare gli ostacoli della natura ed equivalere all'atto benefico ch' erasi in procinto di fare. » *Disc. sudd.*

Passiamo alle disposizioni della legge.

## I.

## Condizioni, la sua forma, i suoi effetti.

1.° L'individuo che vuol divenire tutore offizioso, sia in età di 50 anni almeno, senza figli, nè discendenti. *Ib. c.* 2, *art.* 361.

2°. Il consenso di padre e madre del pupillo, o del superstite fra loro, o in mancanza loro, del consiglio di famiglia: e se non ha parenti, il consenso degli amministratori dell'ospizio, che lo avrà raccolto, o della municipalità del luogo della sua residenza. *Ibid.*

3.° Uno stato di minorità, che provi il pupillo non esser giunto all'anno quindicesimo dell'età sua. *Ib. art.* 364.

4.° Uno sposo non può divenir tutore offizioso, che col consenso dell'altro congiunto. *Ibid. art.* 362.

*Formalità necessarie per constatare la tutela offiziosa.*

Consistono in un processo verbale fatto dal giudice di pace del domicilio del minore, che contenga le dimande e i consensi rispettivi delle parti. *Ibid. art.* 357.

*Obbligazioni di diritto, risultanti dalla tutela offiziosa.*

*Nourrir le pupille, l'élever, le mettre en état de gagner sa vie.* Ib. art. 364.

*Preferenza della tutela offiziosa sulla tutela ordinaria.*

« Se il pupillo ha dei beni, e fosse anteriormente in tutela l'amministrazione dei beni del pupillo, come della sua persona, passerà al tutore offizioso, coll' obbligo di renderne conto: *senza poter portare in con-*

*to di spesa quelle della educazione del pupillo* , come condizione essenziale, colla quale la tutela offiziosa gli è stata accordata » *Ibid. art.* 365. *e* 370.

*Unione della tutela offiziosa e dell' adozione.*

«Se il tutore offizioso, *dopo cinque anni compiti di tutela*, prevedendo la sua morte, prima che il pupillo sia giunto alla maggiorità, *lo adotta per atto testamentario*, questa disposizione sarà valida, *purchè* il tutore offizioso non lasci figli legittimi.» *Ib. art.* 366.

Nell' istesso caso di morte del tutore offizioso, sia prima dei cinque anni, sia dopo, senza che il pupillo sia stato adottato dal testamento del tutore, l' atto solo che prova la tutela offiziosa, porta seco, anche senza espressa stipulazione, l' obbligo agli eredi del tutore di fornire al minore mezzi di sussistenza, tai quali vengono regolati per convenzione, o amichevolmente fissati tra i rispettivi rappresentanti del tutore del pupillo, o giudizialmente, in caso di contestazione. *Ibid. art.* 367.

Facoltà alle parti contraenti, quando il

minore sarà giunto alla maggiorità, di convertire la tutela offiziosa in adozione, osservando le formalità prescritte a tale effetto. *Ibid. art.* 368.

Se il tutore offizioso richiesto dal suo pupillo, *entro i tre mesi che seguono la sua maggiorità*, di passare all' adozione: e che il pupillo, divenuto maggiore, sia nell' impossibilità di guadagnarsi da vivere, questi avrà azione contro il suo tutore offizioso, per farlo condannare a fornirgli soccorsi, che non potranno per altro eccedere ciò che sarà necessario per procurargli un mestiere: *il tutto senza pregiudizio delle stipulazioni che fossero state fatte, prevedendo un tal caso.* Ibid. art. 363.

---

## APPENDICE

### ALLA NOTA (127).

Era sacra nella romana legislazione l' obbligazione del padre di collocare i figli in matrimonio e dotare le figlie. = *Capite trigesimo quinto legis Juliæ, qui liberos, quos habent in potestate, injuria prohibuerint ducere uxores, vel nubere,*

*vel qui dotem dare non volunt, ex constitutione Severi et Antonini, per proconsules, præsidesque provinciarum cogetur in matrimonium collocare et dotare.* L. 19, D. *de rit. nupt.* — *Neque enim leges incognitæ sunt, quibus cautum est omnino parentum esse officium, dotem pro sua dare progenie.* L. 7, C. *de dot. prom.* Gli eruditi ripetono comunemente dalla L. Giulia la paterna obbligazione di dotare le figlie, e nel silenzio delle XII tavole sulla dote fondano la loro opinione per non assegnare a questo dovere un'epoca più antica. Ma il dotto ed elegante autore della dissertazione = *Ad legem Voconiam, et de fœminarum hereditatibus,* pubblicata in Pavia nel 1778, osservò che costante era presso i Romani l'uso di non associare col matrimonio all'altrui famiglia una femmina senz'assegnarle alcun bene: *Romani profecto religioni quodammodo sibi duxerant quempiam e familia dimittere communibus bonis orbatum . . . . . . Quis enim sociam in familiam adsciscere, et suam heredem domum deducere vellet sine præsenti nec emolumento nec spe? . . . . . . Nec alienum abs re est, quod putant nummos in ipso coemtionis ritu adhibitas, quibus sponsa mariti sacra, familiam et bona emeret, dotem repræsentasse. Nimirum hi ritus dicis caussa recepti semper aliquid veri innuebant ad rei naturam et effectus demonstrandos.* Peraltro un'obbligazione sostenuta soltanto dalla probità e dalla paterna affezione doveva necessariamente affievo-

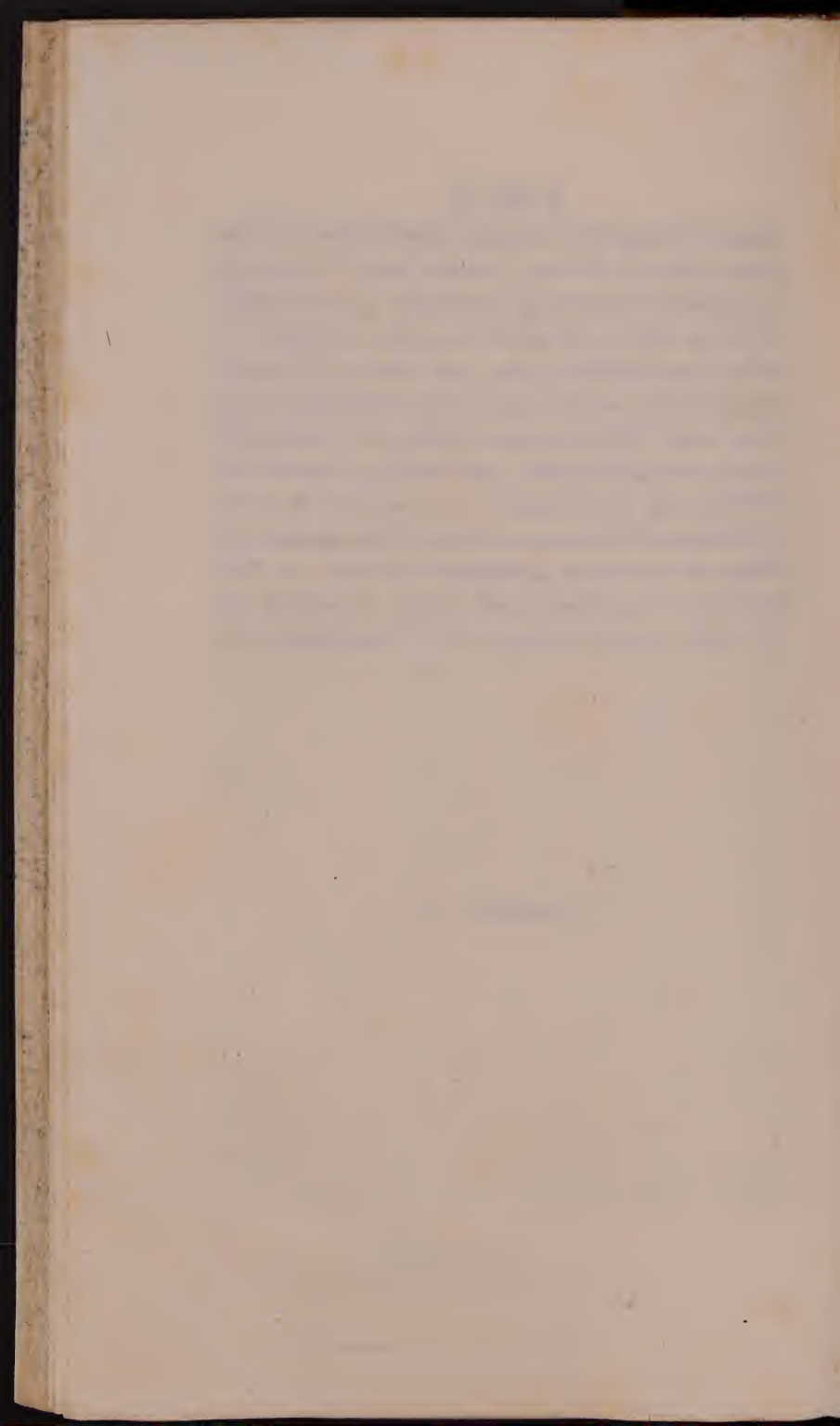
lirsi nella corruttela de' costumi. Allettati i Romani da una vaga venere, ed atterriti dai pesi del matrimonio abborrivano le nozze, e nella licenza indeterminata del divorzio ripudiavano facilmente la donna che avessero sposata sulla speranza di ricevere la dote, senza però aver fatta alcuna relativa convenzione.

Ne insorse quindi la necessità di richiamare il quasi abolito dovere di dotare le figlie col rigore di una legge; onde la dote potesse servire di un eccitamento al matrimonio, e di un freno alla facilità del ripudio. L'uso di costituire le doti alle figlie per collocarle in matrimonio non fu conosciuto nella Germania, ove era antichissimo il costume che non la donna con la dote si procacciava un marito, ma l'uomo sibbene con una donazione si acquistava una moglie: V. Tacit. *de morib. German. cap.* 18. I primi abitatori della Francia, i quali appartenevano ad una provincia della Germania, ritennero le antiche loro costumanze. Perciò ne' paesi di diritto consuetudinario la donna non portava la dote al marito, ed il *dovaire* che il marito costituiva alla moglie era la vera dote della medesima. Ne' paesi però del diritto scritto il sistema dotale era conforme alla romana giurisprudenza; onde la figlia aveva una vera azione verso i genitori per obbligarli a costituirle la dote nell' occasione del matrimonio. Questo diritto fu pure confermato nelle leggi della repubblica francese, siccome osservò

l'autore del nuovo *Ferriere* alla parola *dot-observat. général.* Nella compilazione del nuovo codice avvenne una vera battaglia tra i sostenitori del diritto romano e quelli del diritto consuetudinario sull' obbligazione della dote. La disputa terminò con la vittoria della consuetudine esclusiva di quest' obbligazione, come si rileva dall'*art.* 204. A me pareva tanto fondata sui principj della ragione e della giustizia l'obbligazione di dotare le figlie, che nella nota (127) aveva interpretato il testo con una notabile limitazione al caso che i figli avessero contratto il matrimonio senza il consenso de' genitori. Ora m' accorgo d' essermi ingannato, e vedo che l' *art.* 204 non ammette alcuna interpretazione restrittiva. Il dotto signor Maleville espone con la più esatta analisi gli argomenti che si sono addotti perchè si adottase l'*art.* 204, e la risposta data dal medesimo a ciascuno di questi argomenti ne dimostra la debolezza. = *Ce qui m'a étonné dans l'ouvrage d'un auteur très-estimable, c'est de voir qu'il jetât les hauts cris sur la proposition d'obliger les pères avares à doter leurs filles, qu'il la qualifiât d'attentat à l'autorité paternelle, et qu'il ne dit rien sur l'abolition presqu'entière de cette puissance. Il faudrait être plus conséquent.* Due considerazioni occorre qui farsi riguardo al *cit. art.* 204. La prima si è che non ostante la disposizione di quest' *art.* una figlia maritata e non dotata potrebbe sempre invocare il soccorso degli alimenti

o di una equivalente pensione dai genitori quando non avesse altre risorse, per cui dovesse cessare l'obbligazione ne' genitori medesimi di alimentarla. V. Bernard. *cours de droit, liv.* 7, *ch.* 4. La seconda che l'*art.* 204 non potrebbe avere un effetto retroattivo. Quindi un'azione avanti la pubblicazione del codice intentata dalla figlia maritata verso i genitori per obbligarli ad una costituzione di dote secondo le loro facoltà non potrebbe impugnarsi coll' eccezione *perentoria* somministrata dall' *art.* 204. Una decisione della corte d'appello di Tolosa su questo caso conferma la premessa considerazione. V. *le nouveau Ferriere loc. cit.*

---

## §. IV.

### *Dei nobili e di quello dello stato medio confusi nel titolo di cittadini.*

Massima fondamentale: « Non v'è monar» ca, ove non vi è nobiltà; non vi è nobil» tà, ove non vi è monarca, ma un de» spota. » *Esprit des Lois*, *livre II*, *chap. IV* (1).

---

(1) La nobiltà si può riguardare, 1.° come un corpo, il quale partecipando dell'autorità entri nella costituzione di uno stato; 2.° come una conseguenza del governo feudale; 3.° ne' suoi rapporti con la società, la quale accorda ad alcuni de' suoi membri una preminenza, le cui cagioni non sono fondate direttamente sui bisogni della nazione. Nella monarchia, la quale non ammetta il sistema feudale, la nobiltà non si può riguardare che sotto gl' indicati rapporti. Il rispetto, con cui si tratta un uomo, e gli onori, che se gli rendono, procedono dall' opinione che si ha del suo potere nel far il bene; e per ordinario è molto indifferente ch' egli eserciti attualmente questo potere, o che abbia la facoltà di esercitarlo col mezzo de' suoi talenti, de' suoi impieghi, o delle sue ricchezze. Con tutto ciò

Tale e non altrimenti è il governo di tutti i popoli dell' Oriente, conservatori più gelosi dei loro antichi costumi, che quegli dell' Occidente.

---

coloro, che co' proprj lumi sono stati utili al pubblico, o che con azioni grandi nell' amministrare le cariche più sublimi si sono renduti i benefattori della società, hanno in preferenza il dritto il più legittimo nella venerazione de' loro concittadini; e gli uomini conoscon sì bene la giustizia di questo diritto, che rispettano fino il simulacro del merito, ed onorano i fantasmi degli uomini grandi che dovrebbero occupare gl' impieghi. La riconoscenza del pubblico verso i suoi benefattori non si ristringe alla loro persona ma si estende ancora alla loro posterità. La gloria dovuta alle belle azioni ed ai servigi prestati alla società, sembra un patrimonio appartenente a questi grandi uomini, e per un titolo cotanto giusto da essere trasmesso a coloro, i quali, secondo che si stima, li rappresentano. Noi siamo portati naturalmente a rispettare i discendenti degli uomini illustri, ed in questo senso lo splendore de' padri diviene l' eredità dei figli. Questa distinzione accordata alle famiglie ragguardevoli potrebbe essere chiamata *nobiltà di nascita*. Ma quegli onori che sono resi ad una

La servitù del popolo nè è la conseguenza ; ciò nullameno ad un giogo più rigoroso sono soggetti li personaggi privilegiati e favoriti, che circondano quei troni terribili, di quello

---

posterità illuminata dalla virtù de' suoi antenati sono per loro natura un omaggio volontario, indipendente dalle leggi, e che seco non porta nè privilegi particolari, nè una separazione sensibile dal rimanente della nazione; e di vero i popoli, ove la nobiltà, propriamente detta, non era stabilita, riconoscevano la nobiltà della nascita fra li Romani, appresso i quali i patrizj non costituivano la nobiltà, ma gli avanzi della costituzione aristocratica, le famiglie nobili erano quelle che con la quantità delle immagini dei loro illustri antenati provavano il diritto che avevano nella pubblica considerazione; ed un uomo nuovo od oscuro non era quello che noi chiamiamo un ignobile, ma bensì un uomo, i cui antenati non erano conosciuti nè per le loro azioni, nè pe' loro impieghi. A questa nobiltà di nascita, la quale il più delle volte noi veggiamo separata dalla nobiltà della virtù e del merito personale, allude il poeta Giovenale nel *lib.* 3, *satir.* 8.

*Stemmata quid faciunt ? quid prodest, Pontice, longo*
*Sanguine, censori, pictosque ostendere vultus*

che sia la massa della nazione; come gli scoppj del fulmine, i quali abbattono l'eminenti robuste quercie, risparmiano le fragili canne.

---

*Majorum, et stantes in curribus Aemilianos,*
*Et curios jam dimidios, nasumque minorem*
*Corvini, et Galbam auriculis nasoque carentem?*
*Quis fructus generis tabula jactare capaci*
*Corvinum, et posthac multa deducere virga*
*Famosos equitum cum Dictatore Magistros?*
. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .
. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .
*Tota licet veteres exornent undique cerae*
*Atria, nobilitas sola est, atque unica virtus.*

Ma nella maggior parte degli stati moderni l'idea di una discendenza da uomini illustri non entra che in menoma parte nell'idea della nobiltà. Si è veduto un paese, nel quale fu disputato se un nipote di un cittadino de' più illustri e de' più grandi benefattori della sua patria dovesse riputarsi per nobile; e la decisione è stata negativa. Ciò, che si rende più rimarchevole, si è, che in tanti paesi la nobiltà più stimata è quella, la cui origine si perde nelie tenebre de' secoli barbari; e con questa opinione si viene tacitamente a confessare, che il merito del capo di una generazione sia indifferente; e che questa abbia piuttosto usurpate le prerogative che gode,

Romolo, alla testa d'una truppa di briganti, pone li fondamenti di questi città destinata a divenire un giorno la capitale del mondo.

---

dacchè essendo sconosciuto il di lei capo, dee perciò essere stato un uomo mediocre od inutile. Che bella gloria, esclama con ragione il sig. Schimd d'Aveustein, dal quale presi le precedenti considerazioni sulla nobiltà, è mai quella di discendere da un oscuro assassino o da qualche altra persona più dispregevole, mentre la posterità degli eroi langue forse nella bassezza, rilegata in qualche angolo ignoto di questo globo! L'illustre autore dell' aurea opera = *Delitti e pene* = sebbene appartenesse ad una delle più antiche e più nobili famiglie di cui si vanti Pavia, ha ben lasciato travedere le sue idee non troppo conformi a quelle di Montesquieu riguardo alla nobiltà, allorchè disse = *Io quì non esaminerò, se questa distinzione ereditaria tra nobili e plebei sia utile in un governo, o necessaria nella monarchia; s' egli è vero che formi un potere intermedio, che limiti gli eccessi dei due estremi, o non piuttosto formi un ceto, che schiavo di se stesso e di altrui racchiude ogni circolazione di credito e di speranza in uno strettissimo cerchio, simile a quelle feconde ed amene isolette che spic-*

Egli stabilisce una nobiltà ereditaria in questo Stato nascente (2). Sono i primi nobili quei Senatori, ch'egli sceglie per formare il consiglio dello Stato, ed i loro discendenti. Quelli, che il medesimo destina a

---

*cano negli arenosi e vasti deserti d' Arabia, e che quando sia vero che la disuguaglianza sia inevitabile o utile alla società, sia vero altresì ch'ella debba consistere piuttosto nei ceti, che negl' individui; fermarsi in una parte piuttosto, che circolare per tutto il corpo politico, perpetuarsi piuttosto, che nascere e distruggersi incessantemente.* = V. *Delitti e pene* §. 27.

(2) Pare, che la prima istituzione della nobiltà, o diciamo meglio di un aristocrazia costituzionale fatta da Romolo, non altro richiedesse, che la nascita da legittimo matrimonio e da genitori ingenui = *Ab ingenuis oriundi, quorum majorum nemo servitutem servierit, qui capite non sunt deminuti.* V. Cic. *in top.* Plutarc. *in Romul.* e *quaest. roman.* Conviene ciò che Decio dice presso Livio, *histor. lib.* 10, *cap.* 8. = *En unquam fando audistis, patricios primo esse factos, non de coelo demissos, sed qui patrem ciere possent, i. e. nihil ultra quam ingenuos? Consulem jam patrem ciere possum, avumque jam poterit filius meus.* =

formare la sua cavalleria, occupano il secondo rango (3). L'infanteria poi è composta di tutti gli altri soldati per professione e per necessità. La pace interna in Roma regna per duecento quaranta sei anni, ed è compromessa momentaneamente soltanto dal difetto d'un ordine fisso nella successione al trono.

Il primo Bruto scaccia i Tarquinj e stabilisce la Repubblica (4). I plebei s'impa-

---

(3) L'eruditissimo Poffendorfio non iscorge alcuna specie di nobiltà nella cavalleria romana = *Equites autem ex institutis civitatis romanae proprie loquendo non erant nobiles. Nam quod est apud Tacitum, in agricol., eum habuisse utrumque avum Procuratorem Caesaris, quae equestris nobilitas est, hunc habet sensum: ut eorum, qui ex senatoriis sunt familiis, nobilitas ex magistratibus curulibus aestimatur; ita inter equites Procuratorem Caesaris fuisse aliquod instar nobilitatis habet, cum post Praefecturam Praetorii vix splendidius munus in illum ordinem ut talem cadat.* V. *de jur. nat. et gent lib.* 8, *cap.* 4, §. 29.

(4) Si può veramente asserire che all'espulsione de' Tarquinj da Roma, procurata singolarmente da Giunio Bruto, sia susseguita la repubblica, o è più verosimile, che il potere del re sia passato ne' due consoli? *Nimirum*, dice

droniscono progressivamente di tutte le magistrature, dalle quali furono esclusi per la legge di Romolo (5). Nel decorso di quat-

---

Livio *lib.* 4, *cap.* 2, *ex perpetuo annum placebat, ex singulari duplex imperium; ne potestas vel mora, vel solitudine corrumperetur: consulesque ad pellati pro regibus, ut consulere se civibus suis debere meminissent.* Dionigi d' Alicarnasso parlando de' primi due consoli Bruto e Tarquinio Collatino dice che furono investiti del regio potere: *Primi regiam sumentes potestatem, Brutus et Tarquinius Collatinus etc. Antiq. lib.* 5, *in pr.*

(5) Avendo la plebe con onesti matrimonj purgata la macchia della sua origine, non poteva più contrastarsi alla medesima l' adito alle magistrature. Li patrizj pertanto immaginarono ed introdussero nuove cerimonie religiose per la solenne inaugurazione delle loro famiglie, onde la singolarità degli auspicj importasse un diritto esclusivo alle stesse magistrature. Appio Claudio, il più impegnato fra i Decemviri per le prerogative inerenti alle famiglie de' patrizj, aveva nella *tav.* XII fatto inserire la celebre legge: *Patribus cum plebe connubii jus nec esto.* V. Dion. d' Alicar. *lib* 10, *in fin.* Questa legge venne poi abrogata dietro una veemente aringa di Canuleio tribuno della plebe che ci riporta Livio *lib.* 4. =

trocento sessantatrè anni, questa Roma, che si avanza rapidamente alla conquista del mondo, è lacerata nel recinto delle sue mura da tutte le fazioni di una sfrenata ambizione.

Presso i Galli la superiorità de' druidi o sacerdoti e dei nobili sul rimanente della nazione, se vogliamo prestar fede a quanto di essi ci lasciò scritto Cesare, forma il tipo originale della nostra antica costituzione.

*In omni Gallia eorum hominum, qui in aliquo sunt numero, et honore genera sunt duo.... alterum est druidum, alterum equitum.* Caesar, *de bello Gallico, lib. VI*, §. 13.

« In tutta la Gallia gli uomini che sono » in onore e riputati qualche cosa, sono di » due classi, i Druidi e i Cavalieri. »

Ben diversa è la cosa, secondo Tacito, appresso i Franchi o Germani nostri antenati: *Insignis apud eos nobilitas, aut patrum merita, principis dignationem etiam adolescentulis assignant.* Tacito, *de moribus Germanorum.*

---

*An esse*, diceva il tribuno, *ulla major aut insignior contumelia potest, quam partem civitatis velut contaminatam indignam connubio haberi?*

« La nobiltà è in grande considerazione
» fra loro; essa è il premio de' servigj pre-
» stati alla patria dai loro padri; la scelta
» del principe ne onora sino i più giovi-
» netti. »

La servitù è la condizione di tutti gli altri popoli. Tali almeno sono i tre popoli, dai quali noi riconosciamo la nostra origine.

Carlo Magno modifica questo diritto esclusivo ammettendo il piccolo numero de' non nobili, che esistevano allora fra gli uomini liberi, servi affrancati, o Romani, ad assistere senza voce deliberativa a queste assemblee, che raduna nel suo palazzo, ove si decidono le più importanti questioni della politica amministrazione. *( Vedete la lettera d'Hincmaro,* DE ORDINE PALATII, *nella Raccolta degli Storici di Francia, t. IX, pag.* 269. )

Sotto i suoi successori, la monarchia è smembrata, e la schiavitù del popolo accresciuta.

Questa schiavitù è di due specie, stando a ciò che ci riferiscono Cesare e Tacito, l' una personale, reale l'altra (6).

---

(6) Anche nel diritto romano ed in quello

« Appresso i Galli, dice Cesare, il po-
» polo è quasi a livello degli schiavi; egli
» non osa far cosa alcuna da se stesso; non
» è chiamato ad alcun consiglio. La mag-
» gior parte di essi, quando i debiti che
» hanno contratti ve li costringono, che i pesi

---

singolarmente, che fu introdotto colle costituzioni de' cristiani imperatori, oltre la servitù reale personale, era conosciuta una specie di servitù. Esattissimo e tutto fondato sulle ricordate costituzioni è il *paratitlon* dell' eruditissimo Giacomo Gotofredo al Cod. Teod. *de fugitiv. colon. etc.*, il quale appunto riguarda i *servi della gleba* = *Erant proinde coloni praediis addicti non hominibus*, L. 26, C. *Theod. de annon. et tribut.*, *solo debebantur ibid.* L. *unic. de inquilin.: quamquam idem dominus adscriptitii et terrae dicitur.* L. *pen.*, Cod. *Justin. de agric.*, *et retro idem colonus domino vel fundo reddi.* L. 11, *eod. tit. Erantque quaedam terrae, seu agri membra.* L. *pen.* D. *tit. de agric.*, *agrorum juris pars.* D. L. *unic. de inquilin. Neque poterant ab his momento amoveri.* L. 15, Cod. *Justin. de agric. cum agris seu possessionibus distrahebantur, vendebantur.* L. 2, Cod. *Justin. in quib. caus. colon etc.*, *non absque terra.* L. 7, *eod.* Cod. *de agric. Quin et cum pars fundi vende-*

» delle imposte o il despotismo degli uo-
» mini possenti li opprimono, si vendono
» ai nobili, che li riducono in servitù, ed
» acquistano su loro gli stessi diritti, che
» hanno i padroni sui loro schiavi. »

*Plebs pene servorum habetur loco, quae*

---

*retur, pro portione quoque coloni transibant.* D. L. 7, *de agric. Non poterant auferri ab eo praedio, cui semel deputati erant, neque in vendendo fundo retineri.* D. L. 26, *de annon. et tribut.* L. 3, Cod. *Theod. de censu.* L. 2, Cod. *eod. sine censu etc. non ad alium transferri.* D. L. 3 *nisi ab eodem domino diversorum agrorum: is enim colonos ab uno fundo ad alium transferre poterat.* L. 13, Cod. *Justin. de agric. novell. Valent.* 12 *in fin. Non poterant alii in eorum locum subrogari.* L. 3, *eod.* Cod *de mancip. et colon. patrim. Non poterant recedere ad alienum praedium, seu ad aliam personam: verum apud dominos suos remanere debebant.* D. L. *unic. de inquilin.* L. 12, Cod. *Justin. de agric.* (*in quo recedunt ab his, qui hodie talliabiles vel manus mortuae dicuntur*) *quodam aeternitatis jure lex eos detinebat.* L. *unic.* Cod. *eod. de colon. Palaest. Neque clerici, nisi dominorum consensu ordinari poterant.* L. 16, L. 37, Cod. *eod. de Episc. Sin autem sine consensu domini ordinarentur, dua-*

*per se nihil audet, et nulli adhibetur consilio; plerique quum ære alieno, aut multitudine tributorum, aut injuria potentiorum premuntur, sese in servitutem dicant nobilibus. In hos omnia eadem jura, quae dominis in servos.* Caesar, *ibid.*

---

*bus tantum sub conditionibus ordinari poterant: puta, ut in eadem possessione, cui addictus erat, clericatum exerceret, et subrogato alio culturam adimpleret.* Nov. *Justin.* 123, cap. 17. *Nullis privilegiis, nulla dignitate, nulla census auctoritate excusari poterant; ad nullos honores, aut officia, civitatumque' munera, ad nullam militiam etiam armatam, quamvis humiliorem admitti.* L. 3, Cod. *eod. de agric.* L. 19, *eod.* L. ult. Cod. *eod. de fugit. colon.* L. 3, Cod. *eod. de appar. magist. milit. Non temporis praescriptione ab hac conditione liberari, nisi ea quae definita in d.* L. *unic. de inquil. et in* L. 1, 2, 3, Cod. *Theod. de his qui condit. propr.* L. 24, 32, Cod. *Justin. de agric. et* Nov. *Valent.* 9. *Verum uni terrae semper obnoxii erant, nexu colonario d.* Nov. *Valent.* 9. *Unde perpetuus colonatus dicitur.* L. *unic.* Cod. *Theod. de mendic. non invalid. Hinc et censibus coloni adscripti, una cum terra seu fundis et penatibus.* L. 2, Cod. *Justin. in quib. caus. colon.* D. L. 2, *sine*

« Ciò che vi sembrerà sorprendente, ( dice
» Tacito ), i Germani senza essere ebri,
» pongono i giuochi d'azzardo fra gli affari
» serj, con una tale avidità pel guadagno,
» ed una tale temerità nella perdita, che al-
» lorquando tutto hanno essi perduto, per
» ultimo colpo di dado, giuocano la loro
» libertà ed il loro corpo. Il vinto si sot-
» tomette ad una schiavitù volontaria: tutto-
» chè più giovine, tuttochè più robusto,
» soffre d'essere legato e venduto. Eglino
» chiamano fedeltà agl' impegni questa co-
» stanza in una cosa malvagia, e fanno com-
» mercio degli schiavi di questa condizione
» per liberarsi eglino stessi della vergogna
» inseparabile ad una tale vittoria.

» Quanto agli altri schiavi, essi non gl' im-

---

*censu etc.* L. 18, Cod. *Justin. de agric. Liberi quoque eorum, seu origo, agnatio, posteritas, eadem conditione adgnationis merito tenebatur.* D. L. *unic. de inquil.* L. 1, Cod. *Theod. de his qui condit. propr.* L. 13, 16, 21, 22, 23, 24, Cod. *Justin. de agric.* Nov. *Valentin.* 8, 12 *edict. Justini de adscript. et colon. et Tiber. Pragmat.*

» piegano siccome noi, che li distribuiamo
» nelle famiglie per supplire ai travaglj do-
» mestici. Ciascuno comanda nel recinto della
» propria casa; il padrone esige da loro,
» come dai coloni un canone annuo in gra-
» ni, in bestiami, in lane, per uso delle
» vesti. Tale è la loro schiavitù. Le loro mo-
» gli e figli soddisfano gli altri doveri di fa-
» miglia. Flagellare uno schiavo, incatenar-
» lo, è cosa rara. Frequentemente praticano
» di ucciderlo; non per mancanza d'interna
» disciplina o per crudeltà, ma spinti in un
» momento di furore e di sdegno, come un
» nimico; ma con questa diversità, che lo
» fanno impunemente. »

*Aleam, quod mirabere, sobrii inter seria exercent; tanta lucrandi, perdendique temeritate, ut cum omnia defecerunt extremo ac novissimo jactu de libertate et de corpore contendant. Victus voluntariam servitutem adit, quamvis junior, quamvis robustior; alligari se ac venire patitur; ea in re prava pervicacia, ipsi fidem vocant; servos conditionis hujus per commercia tradunt, ut se quoque pudore victoriae exsolvant.*

*Caeteris servis, non in nostrum morem,*

*descriptis per familiam ministeriis utuntur, suam quisque sedem, suos penates regit; frumenti modum dominus, aut pecoris, aut vestis, ut colono injungit, et servus hactenus paret* (7); *caetera domus officia uxor et liberi exequuntur. Verberare servum ac vinculis coercere, rarum. Occidere solent; non disciplina et severitate, sed impetu et ira, ut inimicum; nisi quod impune.* Tacito, *ibid.*

Tale fu in Francia lo stato delle persone fino al dodicesimo secolo della nostra Era, ed anche dippoi.

« Si può asserire con certezza, dice l'erudito presidente Bouhier (*a*), che anticamente quasi tutti gli abitanti delle città e

---

(7) *Dominis etiam ipsis coloni privatorum reditus per certa tempora praestabant, partem scilicet fructuum pro solo debitam: neque ultra exigi a dominis poterat, sed veterem consuetudinem in redditibus praestandis observare debebant.* Così Gotofredo nel *cit. paratitlon.* V. la L. 20, 23. Cod. *de agric.*, e la L. 1, 2, Cod. *in quib. caus. colon. etc.*

(*a*) *Observations sur la coutume de Bourgogne, tome, IIchap.* 64.

» della campagna, all' eccezione dei signo-
» ri, erano servi sottoposti ad arbitrio alla
» taglia, e di servile condizione, siccome è
» comprovato da più titoli (8).

» Questo fatto non manca di prove in-

---

(8) La legge del più forte, un mal inteso diritto di guerra, l' ambizione e l' amore di dominare; ecco le cause che, siccome in altri luoghi, così nella Francia ancora avevano introdotto il sistema della servitù. Vi erano i servi in Francia sotto i re della prima e della seconda razza. Abolita poi a poco a poco la servitù personale o almeno moderata, s' introdussero i servi *adetti alla gleba*, i quali a loro piacere coltivavano il fondo, pagando ogni anno ai padroni una certa quantità di biada e d' altri frutti. Per altro in alcuni paesi gli uomini erano considerati servi nella persona, e dovevano servire senza alcun riguardo ai loro beni, il cui abbandono non poteva liberarli dalla servitù, poichè il signore poteva sempre rivendicarli in tutt' i luoghi. Così ne emerse una doppia condizione di servi, quelli cioè di corpo, *serfs de corps et poursuite*, e quelli i quali non sono riputati servi, che a causa dei possessi che tengono dai signori, *mains mortables*. Li bastardi ed i forastieri, *aubains*, erano servi del re.

» contrastabili. Quello poi, che allontana
» perfino ogni dubbio, sono gli atti di af-
» francazione, che noi abbiamo in un'infi-
» nità di luoghi.

» Si conosce quello della città di Bour-
» ges, quello d'Orleans e dei villaggi nel
» circondario di cinque leghe dell'anno 1180;
» quello di Ausserre, accaduto ad un dipres-
» so nel medesimo tempo; avvene uno per
» tutta la Fiandra, pel Delfinato, per la
» Linguadocca, per la contea di Blois, per
» tutto il Borbonese, per tutto il sobborgo
» *Saint-Germain-des-Près* a Parigi e per molti
» vicini villaggi. Ve ne sono di generali per
» tutte le persone di servile condizione del
» reale patrimonio in tutto il regno. Noi ne
» abbiamo uno particolare per la nostra Bor-
» gogna, in forza di editto del mese di set-
» tembre 1554, verificato in questo parla-
» mento il giorno 27 successivo ottobre;
» all'accennato fin qui bisogna altresì ag-
» giugnere le affrancazioni fatte dai signori
» particolari, di cui infinito è il numero (9). »

---

(9) Verso il principio della terza razza i re della Francia *manumisero* molte comunità d'abi-

Chi crederebbe. che autori rinomati hanno preso a sostenere siffatto diritto, considerandolo non sotto l' aspetto dell' interesse del monarca e de' signori che ne risentivano i conseguenti vantaggi, ma sotto quello della persona di servile condizione; e ciò che sembrerà ancor più sorprendente, si è che in detto numero si trova uno de' più ardenti provocatori della nostra rivoluzione, l' abate de Mably.

« Il pubblico bene, dice il sig. presidente » Bouhier (*a*), si accorda con quello dei » signori; perchè, secondo la giudiziosa os- » servazione di Gottofredo, *reipublicae inte-*

---

tanti, a cui diedero carte di comune *chartres de commun*, cioè il permesso di unirsi. Luigi Hutin, e Filippo il Bello *manumisero* tutt' i servi del loro demanio, mediante tassa; e il re dava alle volte a certi servi in particolare lettere, per cui erano riputati *borghesi del re*, e cessavano d' essere servi, siccome *borghesi de' signori* si dicevano i servi, che dai signori ricevessero simili lettere.

(*a*) Il signor presidente Bouhier, *Observations sur la coutume de Bourgogne*, tom. II, cap. 64, num. 28 e seg.

» *rest ut censiti terrae inhaereant.* ( Impor-
» ta alla repubblica, che li censiti delle terre
» attendano alla coltivazione delle medesi-
» me. ) Tutto il mondo sa che il fondamento
» principale della rendita di uno Stato dipende
» dal prodotto delle sue terre. È dunque me-
» stieri di sorvegliare attentamente affinchè sia-
» no ben coltivate; e l'esperienza insegna, che
» lo sono con molto maggior premura nei
» luoghi di proprietà delle mani-morte, che
» negli altri, ove più sovente restano incolte
» per mancanza di coltivatori.

» Si può anche avanzare con sicurezza es-
» servi altresì unito il vero interesse degli
» abitanti di campagna; perciocchè siamo as-
» sicurati da uno scrittore molto informato
» ( Dunos, *delle mani-morte* ), che dal tra-
» vaglio di più persone riunite in una me-
» desima famiglia si ritrae più profitto as-
» sai, di quello si avrebbe, se le stesse tra-
» vagliassero separatamente; e che i paesani
» de' luoghi altrui soggetti sono molto più
» comodi che quelli, che abitano i luoghi
» liberi.

» Occupati unicamente dell' agricoltura,
» attenti alle loro operazioni; non si veg-

» gono punto perdere e consumar il tempo
» in liti, o aspirare a professioni, che loro
» farebbero abbandonare il mestiere de' loro
» padri. Essi non pensano che a rendere fe-
» conda la terra, ed a moltiplicare il nu-
» mero de' cittadini, che fa nel medesimo
» tempo la ricchezza e la forza dello Stato.
» Così lungi dal compiangerli, come si pra-
» tica comunemente, farebbe d' uopo escla-
» mare col poeta: *O fortunatos nimium,*
» *sua si bona norint, agricolas!* ( Felici i
» coltivatori, se conoscessero i loro van-
» taggi! )

» Si accusano di durezza i costumi, che
» proibiscono alle persone di servile condi-
» zione di alienare le loro eredità situate in
» luogo in qualche maniera dipendente, se
» l'alienazione non è a favore di persone della
» stessa condizione, e pei quali resta loro
» tolta la libertà di disporre dei loro beni
» per atto d' ultima volontà; ma siffatta cosa
» non era in vigore relativamente ai feudi
» per l' antico diritto feudale, ed anche con
» condizioni più rigorose? Altronde, se il
» costume ha imposto questo giogo alle per-
» sone in qualunque maniera serve, ha loro

» somministrato contemporaneamente un mez-
» zo di scuoterlo, rinunciando al loro si-
» gnore, ed abbandonando le eredità che
» possedevano in questa servitù. »

Questo si applica all'art. 95. dello statuto di Borgogna, redatto nel 1459 con autorità dei duchi di questa provincia.

Eccovi l'elogio il più bello di questo diritto, che Dumoulin (*a*) chiama una barbarie, avanzo dell' anarchia feudale che l'imperatore Massimiliano aveva abolita ne' suoi Stati con una legge espressa.

Vediamo ciò che ne pensi il sig. abbate de Mably.

« In un governo molto saggio (*b*), dice
» il medesimo, la schiavitù è un male, per-

---

(*a*) *Accedit novella imperatoris Maximiani, per quam etiamsi quæ jura vel consuetudines manus mortuæ dictas vassallus habuisset, abolita et abrogata sunt . . . Sane enim hujusmodi servitutis reliquiae antiquæ barbaricæ personalis servitutis, quæ in toto christianismo cessat* . . . . Dumoulin, *cons.* 16, *n.* 12 *et* 13.

(*b*) *Observations sur l'Histoire de France, liv. IV, chap. 4 dans les Remarques.*

» ciocchè deve farsene di meno, e la qua-
» le, degradando gli uomini, insegnerebbe
» ai cittadini a bandire l' eguaglianza, che
» fa la loro felicità. Presso gli Spartani, i
» Romani ec., la schiavitù era un male; essa
» lo sarebbe ancora fra gli Svizzeri, gli Sve-
» desi ec. Ma in un governo, ove non si co-
» nosce alcuna eguaglianza, non solo fra i
» cittadini, ma fra i differenti ordini dello
» Stato, la schiavitù potrebbe produrre un
» bene e correggere alcuni inconvenienti delle
» leggi. Io dimando quale gran dono è per gli
» uomini la libertà in un paese, in cui il gover-
» no non ha provveduto alla sussistenza di cia-
» scun cittadino, e permette che un lusso scan-
» daloso sacrifichi milioni d' uomini a' suoi
» frivoli bisogni? Che fareste voi della vo-
» stra libertà, se foste oppressi dalla mise-
» ria? Non v'accorgereste, che schiavi della
» povertà non sareste liberi che di nome,
» e che riguardereste siccome un favore del
» cielo, che un padrone volesse raccoglier-
» vi? La necessità più possente delle leggi
» inutili, che vi dichiarano liberi, vi rende-
» rebbe schiavi. »

Pretesi saggi del secolo diciottesimo, per-

chè non predicavate voi questa morale a quei Negri, che nati nelle regioni barbare della costa della Guinea, sono venduti dai loro re, dai loro medesimi padri, per essere trasportati in terre più fortunate, ove il giogo della schiavitù, necessaria per compensare l'enorme sproporzione fra la loro moltitudine, ed il piccolo numero degli esseri benefici, il di cui potere moderato dalla saviezza delle leggi di Luigi XIV provvede alla loro sussistenza, ove il potente motivo del personale interesse loro procaccia un'esistenza molto superiore di quella, che avrebbero nella loro patria? *Dominorum interest*, dicono le stesse leggi romane, *ne auxilium .... denegetur iis, qui juste deprecantur.* Inst. *de his qui sui vel alieni juris sunt.* §. 2. « Interessa gli stessi padroni, che il magi-
» strato non ricusi il suo appoggio a quel-
» li che giustamente l'implorano. »

Perchè in luogo di queste pitture menzognere, di questi decreti, che dichiarandoli liberi, li hanno cambiati in tigri più crudeli di quelle dei climi ardenti ov' eglino nacquero; in luogo di questo delirio, che voi avete soffiato nelle anime loro, che li ha

spinti a mettere a fuoco ed a sangue la più ricca, la più florida delle nostre colonie, ove erranti fuggitivi, nascosti nelle tane delle bestie feroci, rivolgono contro se stessi le armi, di cui avete armate le loro braccia, non porgevate ad essi le tenere consolazioni, che voi presentate ai servi delle nostre contrade, che la dolcezza del cristianesimo ha messo al coperto di siffatto bisogno, non proscrivendone la schiavitù; giammai la morale dell' evangelo ha attentato alla proprietà pubblica o particolare; ma per questa fratellanza, che faceva dire a S. Paolo, rimandando a Filemone il di lui schiavo fuggitivo Onesimo: Egli è vostro; « io l' ho generato fra le ritorte; io non ho voluto fare » cosa alcuna senza vostro consiglio, affine » di non disporre di cosa di vostra ragio- » ne, e di cui voi non ne avreste fatto un » sacrifizio volontario. » (a) *Obsecro pro filio meo quem genui in vinculis, Onesimo.... Sine consilio autem tuo nihil volui facere, uti ne velut ex necessitate bonum tuum esset, sed voluntarium.*

(a) S. Paolo a Filemone, cap. 1, v. 10 e 14.

Ritorniamo alla nobiltà, ed ai mezzi impiegati per la totale distruzione dell' anarchia feudale, che ci condurranno allo stato attuale delle nostre leggi.

Da più secoli i nodi che legarono i nostri padri a que' nobili despotici, di cui parlano Cesare e Tacito, sono rotti (*a*); una nuova nobiltà gli è stata sostituita, il di cui solo titolo è la professione dell' armi, l' inscrizione nelle *compagnie d' ordinanza*, e per una conseguenza necessaria, il possedimento de' feudi loro accordati *per competente servigio*; perchè questo servigio consisteva, dalla parte del vassallo, ad accompagnare il suo signore in guerra, e di strascinarvi i suoi servi, ed i suoi livellarj.

Il plebeo servo, o che si era liberato dalla schiavitù contro un canone pagato in danaro, o in derrate, serviva a piedi; il nobile a cavallo; da ciò deriva il titolo di *scudiere*, distintivo fra i titoli delle più grandi famiglie, della nobiltà e della plebe fino a che lunghi servigj o azioni gloriose loro avessero

---

(*a*) Ristretto cronologico dell' istoria di Francia *par le P. Hainault*, anno 1600.

meritato il titolo di *cavaliere*, distinzione puramente personale, che non era trasmissibile.

Gli scudi, i colori necessarj a' guerrieri coperti di ferro per riconoscersi nel combattimento erano l'appannaggio della nobiltà. Il medesimo fu sovente trasmesso in seguito alla plebe a prezzo di danaro. Ciò ebbe principio quando i nostri re, per l'affrancazione de' proprj loro servi mediante il pagamento di canoni pecuniarj, allettamento che non tardò a produrre il medesimo effetto nel dominio de' loro vassalli collo stabilimento dei comuni, colle nobilitazioni seguite per lettere, colle istituzioni d' officj moltiplicati dalla penuria troppo frequente del pubblico tesoro, il possesso de' quali era dovoluto alla nobiltà ereditaria, quando infine colla comunicazione delle attribuzioni della nobiltà ai Borghesi delle grandi città, e particolarmente della capitale, arrivarono ad infievolire quest' anarchia, che dividendo l'autorità tutelare del capo della nazione, gravitava immediatamente sul popolo.

Malgrado che i mezzi indiretti impiegati a tal fine, queste essenzioni dai pubblici ca-

richi, non fossero questi privilegj per se stessi dei gravi pesi, lo erano pel reflusso che i mentovati privilegj producevano delle necessarie imposte, le quali perciò venivano distribuite su un numero minore di persone.

Non era il medesimo dei distintivi uniti agli ordini di cavalleria cercati dai nostri re, per lo stesso divisamento. « Buono e vantaggioso costume, dice Montagne (*a*), di » ritrovare un mezzo di ricompensare gli uo» mini rari ed eccellenti, e di renderli con» tenti e soddisfatti mediante pagamenti, che » non recano il menomo aggravio al pub» blico. »

Io dico, che i nostri monarchi avevano diminuita, per questi mezzi, l'anarchia feudale; poichè non era perciò distrutta. Sussistevano dei vestigj troppo marcati in un gran numero de' nostri statuti. « I non no» bili ( dice l'art. II del titolo I del co» stume di Troja ) sono di due sorta; per» chè gli uni sono *persone franche*, tanto » quando dimorano sotto il re, o nelle giu-

---

(*a*) *Essais de Montagne, liv. II, chap. VII, des récompenses d'honneur.*

» risdizioni della podesteria della prevostura
» di Troja, sotto alcun potente giusdicente,
» non avendo nella propria terra i diritti
» reali, e sono chiamati *borghiggiani del re;*
» e se le dette persone dimorano in luogo
» dipendente da qualche signore, che eser-
» cita i diritti reali nella sua terra e signo-
» ria, eglino sono suoi borghiggiani respon-
» sali del prestatogli giuramento. *Gli altri*
» *sono servi di condizione.* »

Gli statuti di Vitry, di Sens, d'Ausserre, di Clermont in Bassigny, ec. ec. hanno delle disposizioni a un dipresso eguali. Voi avete veduto lo statuto di Borgogna ammettere espressamente la dipendenza o servitù reale; quella del Nivernese ammetteva l'una e l'altra.

Luigi XVI, seguendo l'esempio de' suoi predecessori, avendo abolito in tutta la Francia il diritto *di successione*, in virtù del quale i signori de' feudi situati in paesi aventi siffatti statuti rivendicavano le successioni dei loro soggetti, in qualunque luogo avessero questi trasportato il loro domicilio, aveva convertito in canoni pecuniarj la servitù, sia reale, sia personale, preesistente in alcuno de' suoi dominj, e si lusingava che questo esempio verrebbe imitato.

Ma da lungo tempo il voto della grande maggiorità della nazione era che venissero annichilati fino gli estremi vestigj dell' anarchia feudale, la quale dividendo tutto, perdeva tutto.

Per arrivarvi, malgrado gl' interessi privati, che li proteggevano, faceva mestieri prevalersi d'una leva, la di cui forza è incalcolabile. Giunti a metterla in movimento, tutta la macchina politica cadde in rovina.

Nel suo ristabilimento è impossibile di lasciare sussistere delle distinzioni ereditarie, ed il corteggio degli abusi, che vi sembravano annessi. Il titolo di cittadino è sostituito a tutti quelli che noi abbiamo enumerati; l' eguaglianza dei diritti è la base della nuova costituzione data alla Francia.

Illustri discendenti di tanti eroi, di tanti magistrati chiari e rispettabili pei loro lumi, per la loro equità e sapienza, di tanti uomini celebri in tutti i generi, non temete che le vostre virtù e quelle de' vostri antenati restino senza ricompensa, anche nella posterità più rimota; togliete i nomi di Bruto e di Cassio, che non furono che faziosi ed assassini, io vi applicherò questo motto di Tacito.

*Praefulgebant ..... eo ipso, quod eorum imagines in foro non visebantur.* « Eglino » venivano distinti, ancorchè le loro effigie non » fossero più esposte nella pubblica piazza. »

## §. V.

### *Del domicilio e dell' assenza.*

Avanti di passare alla terza distinzione delle persone stabilita dalla legge civile, *i cittadini ed i morti civilmente*, o, seguendo l'espressione del nuovo Codice, *del godimento e della privazione de' diritti civili*, fa d'uopo trattenersi su d'una materia, che ha rapporto con tutte quelle, che sono state trattate fin qui e devono esserlo immediatamente; la cognizione del domicilio de' cittadini, che determina gli statuti personali, che li reggono, li magistrati competenti per giudicare le loro contestazioni, ed applicar loro le disposizioni delle leggi, il luogo dell' apertura delle successioni e la lunga assenza perseverante, che sparge qualche volta un velo impenetrabile sull' esistenza dell' assente, ed obbliga di provedere all' amministrazione de' di lui beni e persone, che la natura e la legge hanno posto nella sua dipendenza.

## N.° I.°

### DEL DOMICILIO.

I.

La definizione di questa parola *domicilio*, nelle leggi romane, comprende tutto ciò che il nostro diritto antico e moderno presenta di più chiaro sulla materia, di cui tutte le disposizioni particolari delle nostre leggi non sono che l'applicazione.

*In eo loco singulos habere domicilium non ambigitur, ubi quis laremfortunarumque suarum summam constituit; unde non sit discessurus si nihil avocet, unde cum discesserit peregrinari videtur; quo cum redierit peregrinari jam destitit.* L. 7, C. *de incolis et qui domicilium hab. via*

« Egli è generalmente e costantemente ritenuto che ciascuno ha il suo domicilio,
» ove egli ha stabilito i suoi dei penati e la
» sede di sua fortuna; o dove egli non si
» allontana, se da niun affare è chiamato
» altrove, d'onde quando è uscito, viaggia,

» o quando vi è ritornato ha cessato di
» viaggiare. »

Da questa definizione i giureconsulti conchiudono « che il domicilio è una cosa, che
» dipende più dall' intenzione che dal fat-
» to. » *Plus animi, quam facti.*

Aggiungiamo che « la residenza la più
» lunga non è ammessa per prova, se non
» è accompagnata dalla volontà; quando che
» se l' intenzione è costante, ella ottiene il
» suo effetto, colla residenza la più breve,
» non fosse questa che d' un giorno? » *Discorso del consigliere di stato Emery.*

I I.

Il primo domicilio dell' uomo è il luogo della sua nascita, s' egli nasce nell' abitazione che suo padre ha scelta per proprio domicilio; poichè i pupilli, i minori fino all' epoca dell' emancipazione non avendo alcuna volontà in faccia della legge, non hanno altresì altro domicilio che quello del loro padre, o della loro madre, se il padre è defunto.

Una tale residenza si chiama *il domicilio d' origine* (10).

---

(10) Non è esatta la definizione relativa al domicilio di origine. Il domicilio di origine riguarda un luogo distinto da quello ove si volle fissare una stabile residenza, e giusta un principio del diritto romano chi aveva il vero domicilio in un luogo, e chi lo aveva per origine in un altro era ai carici soggetto e nell' uno e nell' altro luogo: *Incola et his magistratibus parere debet, apud quos incola est, et illis, apud quos civis est: nec tantum municipali jurisdictione in utroque municipio subjectus est, verum etiam omnibus publicis muneribus fungi debet.* L. 29, D. *ad municip.* Ardisco anzi sostenere, che con molta impropriet̀à dicesi domicilio di origine, non rilevandosi tale denominazione da alcun testo nel codice o ne' digesti. Il domicilio viene dalla destinazione del nostro animo e si può cangiare, quando si voglia, ma nessuno può colla sua volontà esimersi dalla propria origine: *Origine propria neminem posse veluntate sua eximi, manifestum est.* L. 4, C. *de municip.* Che più? *Filius*, dice Ulpiano nella L. 6, §. 1, D. *ad munic.*, *civitatem, ex qua pater ejus naturalem originem ducit, non domicilium sequitur.* Perciò il dottissimo Noodt *in dig. tit. de judic.* approvò la giustissima osservazione di Gio. Goedeo *ad* L. 190;

III.

La donna maritata essendo obbligata di seguire suo marito, non ha altro domicilio che quello di esso marito (11).

---

D. de V. S., che il luogo d' origine non per altri oggetti debba considerarsi, che per il dovere di subire le cariche personali, non giammai per la competenza del foro. V. la L. 1 *ed ult.*, Cod. *d. tit.*

(11) *In cujus domicilium et ipsa mulier per conditionem matrimonii erat reditura.* L. 65, *in fin.* D. *de judic. etc.* Anche rimanendo vedova ritiene il domicilio del marito, e non lo perde che col passaggio ad altre nozze. V. la L. 22, §. 1, D. *ad municip. etc.* Potrebbe insorgere il dubbio: se la donna separata dal marito siegua ancora il domicilio del medesimo? Cristiano Tommasio nelle sue addizioni alle prelezioni di Ubero *de for. compet.* sostiene con molti argomenti l' affermativa. Diffatti la semplice separazione, che non toglie il vincolo del matrimonio e non deve giammai supporre, che la moglie voglia dimorare altrove con il proposito di non più riunirsi al marito, non può riguardarsi come un legale argomento di cangiato domicilio; e se la vedova istessa sebbene colla morte del marito

Il minore non emancipato ha il suo domicilio presso suo padre e sua madre, o in mancanza loro presso il suo tutore (12).

---

sciolta dal legame conjugale ritiene ancora il domicilio e la condizione del marito medesimo, con più di ragione e l'uno e l'altra deve ritenere la moglie, la quale separata non cessa di avere le più essenziali relazioni della società conjugale.

(12) Secondo i principj del diritto romano il figlio di famiglia non siegue necessariamente il domicilio del padre: *Placet etiam, filios familias domicilium habere posse; non utique ibi, ubi pater habuit sed ubicumque ipse domicilium constituit.* L. 3, 4, D. *ad municip.* In mancanza d'una speciale destinazione il figlio ritiene il domicilio del padre, non mai quello della madre; i soli figli illegittimi appartengono al luogo della madre, *quia filii extra nuptias procreati matris conditionem sequuntur.* L. *art.* 108 del nuovo Codice si vuole dal sig. di Maleville conforme alle LL. 3, 4, 78, D. *ad municip.* Ma dalle LL. 3, 4 che ho quì riportate è facile il rilevare, che queste anzi permettono al figlio di famiglia di avere un domicilio separato da quello del padre, e la L. 78 non esiste all'indicato titolo. Convengo per altro co' più dotti interpreti, che le *citate*

Il maggiore interdetto ha il suo presso il suo curatore. *Codice civile, tit. III, art.* 108.

Questo è perfettamente conforme al nostro antico diritto (13).

*Notate* bene queste parole il minore *non emancipato*; perciocchè s'egli lo fosse, perchè la legge che gli confida l'amministrazione de' suoi beni, che gli accorda il godimento delle sue rendite, non gli permetterebbe ella di trasferire il suo domicilio fuori dell' abitazione de' suoi genitori?

---

LL. devonsi riferire ai figli di famiglia non minori di età, giacchè ne' periodi dell' età minore non possono avere, quanto agli effetti legali, una volontà di scegliersi il domicilio. È perciò, che i figli minori dopo ancora la morte del loro padre conservavano il paterno domicilio ed il domicilio del tutore non diveniva giammai quello del pupillo e questa massima di diritto era pure costantemente osservata ne' paesi della Francia regolati dalle consuetudini. V. Poefre *tom.* 1, *cent.* 4, *ch.* 58, *le Journal des audienc. tom.* 2, *liv.* 7, *ch.* 33.

(13) V. la nota precedente ed il nuovo *Ferrière* alla parola *domicile, droit ancien*, ove dimostrasi con tutta l'evidenza la falsità di questa ipotesi.

E ciò nullameno noi abbiamo veduto che per rispetto al più santo dei doveri il maggiore di diritto comune, se non è dell' età nella quale a legge gli permette di contrarre matrimonio senza il consenso degli autori de' suoi giorni (che in passato era quella di anni 30 pei maschj e di 25 per le figlie; oggigiorno di 25 compiti pei primi e di 21 pure compiti per le seconde) non si giudica avere altro domicilio per quest'atto il più importante della vita civile che quello di suo padre e madre, tutori o amministratori.

IV.

Il domicilio di ogni francese ... è ritenuto il luogo del suo principale stabilimento. *Codice civile, art.* 102.

Il cangiamento di domicilio si effettua, allorchè di fatto si passa ad abitare realmente in un altro luogo; e *vi è unita l'intenzione di fissarvi il principale suo stabilimento.* Ibid. art. 105.

La prova *diretta* dell' intenzione relativa alla permuta di domicilio, consiste in una duplice dichiarazione, l' una alla municipalità del luogo, che si è proposto di abbandonare, l' altra alla nuova municipalità che si adotta. *Ibid. art.* 104.

V.

Tali dichiarazioni non sono di assoluta necessità.

Il nuovo Codice si limita a dire, « che » in mancanza d' una espressa dichiarazione, » la prova dell' intenzione *dipenderà dalle* » *circostanze.* » Ibid., art. 105.

« Siffatte questioni, dice l' oratore del go- » verno, sono necessariamente comprese nella » giurisdizione del giudice ; l' antica legisla- » zione ve le aveva lasciate .... L' uomo che » sarà determinato da onesti motivi ad usare » della sua libertà naturale cangiando domi- » cilio, non temerà di annunciare aperta- » mente tale sua volontà .... Ma l' uomo, » che, per esempio, fuggirà i suoi credito- » ri, avrà riguardo di manifestare la sua fu- » ga con dichiarazioni. » *(Discorso del consigliere di stato Emery.)*

Le nostre antiche leggi avevano determinato un dato tempo d' abitazione, che in difetto della prova contraria formava una presunzione di diritto del cangiato domicilio.

« Per praticato privilegio, chiunque è

» cittadino di Parigi, purchè vi abbia fatto
» dimora un anno ed un giorno. » *Statuto di Parigi*, *art.* 173.

La nuova costituzione ammette questa presunzione, anche per l'esercizio de' diritti politici.

« Ogni uomo nato e residente in Fran-
» cia, che avendo anni ventuno compiti si
» è fatto inscrivere sul registro civile del suo
» circondario, *e che ha dimorato un anno*
» *e un giorno sul territorio della Repub-*
» *blica*, è cittadino francese. »

*Costituzione dell' anno VIII*, *tit.* 1.°, dell' esercizio dei diritti di cittadinanza, art. 2.

La nuova legge, che lascia all' arbitrio del giudice tutta la sua estensione, non ha certamente escluse tali disposizioni.

## VI.

Il cittadino chiamato ad una pubblica carica, *temporanea o rivocabile*, conserverà il domicilio che aveva per lo avanti s'egli non ha esternata un' intenzione contraria. *Codice civile*, *ibid. art.* 106.

*Unde cum dicesserit peregrinari videtur*, dice la citata legge: *Da dove, quand' è partito, viaggia.* Questa è la sola conseguenza che si possa dedurre dall' accettazione di una pubblica carica, temporanea o rivocabile.

Che diremo noi del manifatturiere maggiore, che non ha altra abitazione che quella appresso cui egli serve o travaglia?

La nuova legge ha preveduto questo caso. Tuttochè il travaglio di quest' uomo non sia un pubblico impiego, è assai meglio supporgli l' intenzione di fissare la sua residenza presso quegli ove dimora, di quello che ridurlo alla condizione di vagabondo.

« I maggiori che servono o lavorano abi-
» tualmente presso altri, avranno lo stesso
» domicilio della persona da essi servita o
» nella di cui casa sono occupati in qualche
» manifattura, *allorchè abiteranno nella casa*
» *medesima.* »

## VII.

Non è lo stesso degl' impieghi pubblici conferiti a vita, come di quelli che non sono che temporanei o rivocabili. L' accettazione di tali cariche sup-

pone, di diritto, l'intenzione del titolare di stabilire il suo domicilio nel luogo ove le stesse sono esercite. *Ib. art.* 107.

Il titolo stesso di queste cariche, prova che l'intenzione del governo si è, che quegli che le disimpegna, vi consagri la sua vita intiera.

« Tutte l'intimazioni per comparse giudi-
» ziali dovranno essere fatte alla persona o
» al domicilio... Potranno ciò nullameno le
» citazioni relative ai diritti d'un beneficio,
» essere fatte al principale stabilimento del
» beneficio stesso; come altresì quelle rela-
» tive agli officj e commissioni nei luoghi,
» ove sono esercitì. »

*Ordinanza del* 1667. *tit. II*, *art.* 3.

Dal confronto di questa disposizione dell'ordinanza di Luigi XIV cogli articoli 106 e 107 del nuovo Codice risulta, che ciò che l'ordinanza ristringeva ai soli atti riguardanti il beneficio, l'officio o la commissione, il nuovo Codice lo estende, colla distinzione degl'impieghi temporanei o perpetui, a tutta l'esistenza civile del funzionario pubblico.

## VIII.

Il luogo, ove si aprirà il concorso alla successione, sarà determinato dal domicilio ( del defunto ). *Ibid. art.* 110.

*N. B.* Questo è un esempio dell' applicazione di questi principj fra molti altri.

## IX.

Effetto della scelta del domicilio negli atti, ristretto all' oggetto pel quale si è fatta.

« Allorchè un atto comprenderà, dal canto » delle parti, o da una di esse, scelta di » domicilio, per l' esecuzione di questo atto » medesimo, in un altro luogo che quello » del domicilio reale, le notificazioni, istan- » ze e procedure *relative a quest' atto*, po- » tranno essere fatte al domicilio convenu- » to, ed avanti il giudice di questo domici- » lio. » *Ibid. art.* 111.

« Gli eligenti un domicilio sono obbligati « di nominarlo, in certi luoghi della città.... » e dichiarare la contrada e l' insegna, o al- » tro pubblico distintivo, *il quale domici-* » *lio non è terminato per la morte del pro-*

» *curatore o altro, nella di cui casa fosse* » *stata effettuata la scelta....* » ( fino a che l'affare pel quale è stato scelto sia condotto alla sua definitiva ultimazione ) *Statuto di Parigi*, *art.* 360.

## N.° II.°

### DELL' ASSENZA.

L'assenza, presa nel significato il più generico della parola, esprime ogni allontanamento dell' individuo dal suo domicilio, sia che la sua esistenza in un altro luogo sia conosciuta, sia che non lo sia.

Si comprende che qui non vi può essere questione relativamente alla prima specie ella è conseguenza della libertà, e non porta alcun cambiamento nei diritti civili; non è così della scomparsa improvvisa e perseverante di un individuo, di cui non siansi avute notizie, della di cui vita o morte nulla si sa, avvenimenti più frequenti a' nostri giorni che negli antecedenti secoli, in causa dell'accrescimento del commercio marittimo, le speculazioni del quale si estendono sui due emisferi, dei delitti e dei disordini della più terribile rivoluzione, e soprattutto della dottrina

del pari impolitica, che irreligiosa del suicidio, divenuta nel secolo diciottesimo dell'era nostra, come il grido di unione d' innumerevoli sette dei nostri pretesi saggi.

Niuna legge generale aveva regolate fin qui le conseguenze di siffatta assenza; appena alcuni principj sparsi nell' immensa collezione delle leggi romane avevano portata una debole fiaccola su queste questioni abbandonate alle discrepanti opinioni della giurisprudenza dei tribunali, il di cui rispetto per le proprietà aveva però sanzionata questa regola generale che « niuno può ottenere il pos» sesso *definitivo* dei beni dell' assente, se » questi non sia arrivato al termine più lun» go della vita umana, computata a cento » anni; che fino a quest' epoca i suoi rap» presentanti, qualunque essi sieno, non » hanno altro diritto che di dimandare l'abi» litazione del possesso provvisorio, come » depositarj, dando perciò idonea sigurtà; » regola, che non riceveva se non che due eccezioni, l'una pel nodo indissolubile del matrimonio, che non permette in alcun caso alla moglie dell'assente di passare a seconde nozze, a meno che la morte del suo sposo

non sia comprovata; l'altra, che secondo la giurisprudenza di alcuni parlamenti, all'oggetto di non lasciare la proprietà troppo lungo tempo incerta, ammetteva, *salvi sempre i diritti dell'assente, se si fosse presentato*, per sola eccezione alla regola generale, un tale concorso di circostanze, che poco assai differivano dalla prova legale della morte dell'assente. Si da per esempio una battaglia, nella quale egli si fosse trovato esposto a tutto il fuoco dell'inimico, senza che il suo cadavere fosse stato riconosciuto fra i morti; un naufragio, nel quale fosse perita la maggior parte dell'equipaggio del bastimento, ch'egli montava. Noi potremmo aggiugnere, dopo che il suicidio non macchia più la memoria, le lettere, gli scritti, che comprovassero l'intenzione di quegli, che scomparve, di porre un termine alla sua penosa carriera, uniti ad indizj possenti dell'esecuzione; benchè il cadavere, sola prova legale, non fosse presentato.

Per un di più, il termine necessario per comprovare l'assenza e dar luogo alla spedizione del possesso provvisorio, le precauzioni relative ai diritti della moglie, de' fi-

glj, de' creditori, de' debitori, de' legatarj ed' altri aventi causa coll' assente, le divisioni delle successioni seguite durante la di lui assenza, dei legati, delle istituzioni d' erede in suo favore, erano abbandonati alla prudenza del magistrato ed alla sorveglianza del pubblico ministero, difensore per istituto di tutti quelli che non sono in grado di difendersi per se medesimi.

Grande servigio si è reso alla pubblica causa coll' avere « non solo rettificata, ma » in certa guisa formata questa parte di le- » gislazione. »

*Discorso del consigliere di stato Bigot-Préameneu.*

## I.

### Della scomparsa dell'individuo, dopo l' epoca in cui la lontananza è nota, fino alla dichiarazione autentica ed alla facoltà del possesso provvisorio.

Il pubblico ministero è specialmente incaricato di sorvegliare agl' interessi dei lontani e dev' essere consultato su tutto ciò che li

riguarda. *Codice civile*, *tit. IV*, *cap.* 1, *art.* 144.

Se l'assente non ha lasciato procura a persona per attendere all'amministrazione ed alla conservazione de'suoi beni, la sua moglie, i suoi figli, i suoi eredi presuntivi, i suoi creditori, tutti quelli che vi hanno interesse, hanno diritto di ricercare dal tribunale di prima istanza, ov'è situato il di lui domicilio, affinchè, mediante l'opposizione dei sigilli, siano messi sotto la salvaguardia del sequestro i di lui effetti, ed affinchè sia nominato un notaro pel sequestro, all'effetto di procedere alla formazione degl'inventarj, de'conti, divisioni e liquidazioni, nelle quali essi sono interessati: il tribunale vi provvederà sulle conclusioni del pubblico ministero. *Ibid. art.* 113.

*N. B.* 1.° Il nuovo Codice non parla dell'apposizione de'sigilli; ma ella è la conseguenza della sorveglianza agl'interessi dell'assente.

2.° Egualmente l'articolo non dice ove saranno fatte le intimazioni dalle parti interessate; ma l'editto del 1667, che non è revocato, stabilisce al tit. II, art. 8, che queste avranno luogo *all'ultimo domicilio conosciuto dell'assente*; e la nuova

legge lo suppone, poichè ella dichiara competente il tribunale nel di cui circondario trovasi situato l'ultimo domicilio dell'assente.

3.° La nomina del notaro pel sequestro non esclude, durante questo intervallo, la nomina di un curatore all'assente, se viene riputata indispensabile, ma i tribunali non vi si presteranno che cercando tutt'i mezzi di schivare i pericoli ai quali una funesta esperienza prova che espone detta misura. (*Discorso dell'oratore del governo*).

## II.

## Intervallo che deve precedere la dichiarazione autentica dell' assenza; formalità necessarie per assicurarsi con certezza della scomparsa avanti di passare a questa dichiarazione.

« Allorchè una persona avrà cessato di farsi » vedere nel luogo del suo domicilio o della » sua residenza, o che *dopo quattro anni* non » si avranno avute sue notizie, le parti in- » teressate potranno rivolgersi al tribunale di » prima istanza, all'effetto di far seguire la » dichiarazione della di lui assenza. » *Ibid. cap. II*, *art.* 115.

*N. B.* Questi vocaboli *domicilio o residenza*; perchè il domicilio essendo una cosa riferibile più all' intenzione che al fatto, come è stato detto al num. 1.° qui sopra, accade non di rado, che un medesimo individuo ha il suo domicilio in un luogo, e la sua residenza in un altro.

È in questo punto che la giurisprudenza dei tribunali variava più sensibilmente nel nostro diritto antico.

« A Parigi, ed in una parte assai consi-
» derevole della Francia, ( la durazione della
« lontananza bastevole per far seguire la di-
» chiarazione d'assenza era di tre anni, in
» altre di cinque; in altre parti dovevano es-
» sere trascorsi sette e nove anni. » *Discorso del consigliere di stato Bigot-Préameneu.*

Il nuovo Codice adotta il medio termine proporzionale di quattro anni.

In tutti i tribunali senza eccezione, bastava, perchè fosse dichiarata l'assenza, di produrre un atto di notorietà destinato a comprovare non essersi veduto l'individuo, nell' intervallo di tempo fissato dall' uso, e dalla giurisprudenza del rispettivo luogo; prova insufficiente di sua natura. In effetto, che mai attestano i notabili chiamati ad un

tal atto? Ch'essi non hanno ricevuta alcuna notizia dell'assente in tutto quel tempo. Questa è una prova negativa, che non esclude le nuove che altri potrebbero avere. Qual rimedio a questo inconveniente? La pubblicità delle ricerche fatte per sapere se quegli che è scomparso esiste o non esiste; una ricerca formale solenne in presenza del pubblico ministero, nel *luogo di domicilio dell' assente*, e in quello di sua residenza, se sono distinti ( *Ibid. art.* 116) ; la spedizione che si fa dal commissario del governo al gran giudice ministro della giustizia di tutti i giudicati tanto preparatorj quanto definitivi, che saranno stati pronunciati, ad oggetto di dar loro la più grande pubblicità, (*Ibid. art.* 118); la dilazione di un anno, a contare dalla sentenza, che avrà ordinato la ricerca ( *Ibid. art.* 119 ), per acquistare in questo lungo intervallo tutti i lumi, che possano agevolare la scoperta della verità.

La legge non esclude gl' indizj della non esistenza, che noi abbiamo esposti, una battaglia, un naufragio, tutte le congetture d' un suicidio; ma essa non accorda loro alcun peso per accorciare le dilazioni che dessa prescrive.

« Il tribunale, determinando sulla diman-
» da, si farà carico dei motivi dell'assenza,
» e delle cause che hanno potuto impedire
» d'avere notizie dell' individuo presunto as-
» sente. » *Ibid. art.* 117.

## III.

Dei diritti della madre alla sorveglianza de'suoi figli minori, e dei quali il padre è scomparso, ed alla comunione de'beni che vi era tra lei ed il suo sposo; alla liquidazione delle riprese e convenzioni matrimoniali.

« Se il padre è scomparso lasciando de'
» figli minori nati dal comune matrimonio,
» la madre ne avrà la sorveglianza, ed eser-
» citerà tutti i diritti del marito, rispetto
» alla loro educazione ed all'amministrazione
» de'loro beni. » *Ibid. cap. III*, *art.* 141.

*N. B.* Non è come tutrice de' suoi figli che la madre esercita questo diritto, ma in virtù dell'autorità che le appartiene unitamente al suo sposo, che si riunisce tutta intera in lei sola quando l' esistenza di questo è incerta. Qui dunque non ha luogo nè nomina di tutore, nè consiglio di famiglia.

Ma si dovrebbe procedere alla nomina dell'uno ed alla formazione dell'altro, se la madre avesse cessato di vivere avanti la scomparsa del suo sposo, o se fosse defunta avanti che l'assenza di suo marito fosse stata dichiarata. Siccome siffatta nomina è instantanea, la legge non accorda che sei mesi da contarsi dalla scomparsa per incaricare gli ascendenti più prossimi *della sorveglianza* de' loro discendenti, ed in loro mancanza a procedere col mezzo del consiglio di famiglia alla nomina *d'un tutore provvisorio. Ibid. art.* 142.

« Sarà lo stesso nel caso che l'uno de' con-
» jugi, che sarà scomparso, lascierà de' fi-
» gli minori nati da precedente matrimo-
» nio. » *Ibid. art.* 143.

« Secondo l'uso il più generale, la co-
» munione .... era provvisoriamente sciolta
» dal giorno, in cui gli eredi presuntivi ave-
» vano, dopo il tempo determinato d'assen-
» za, promossa contro lo sposo presente
» la dimanda per l'autorizzazione del pos-
» sesso dei beni dell'assente.

» Era del pari disciolta dal giorno che lo
» sposo presente aveva agito contro gli eredi
» dell'assente. » ( All' oggetto di ottenere, a preferenza di essi, l'amministrazione prov-

visoria. ) *Discorso del consigliere di stato Bigot Préameneu.*

Ma questo scioglimento fosse egli medesimo semplicemente provvisorio; si ristabiliva la comunione quando lo sposo assente si presentasse, e gli eredi depositarj erano obbligati a rendere esatto conto di tutti i beni che la componevano.

Questi dubbj, contrarj alle regole comuni ad ogni diritto, sono la prova più evidente dell' imperfezione della nostra antica giurisprudenza, in questa materia.

Io li dico contrarj alle regole comuni ad ogni diritto; poichè è principio approvato dalla ragione che niuno può, col proprio fatto, privare un altro d' un diritto che ha acquistato. Per quale motivo lo sposo assente priverebbe egli lo sposo presente del diritto che gli apparteneva pel suo contratto di matrimonio, di essere a parte de' vantaggi della comunione fino alla sua dissoluzione, per la morte di uno de' conjugi?

D' altra parte, niuno è costretto di dimorare in comunione suo malgrado. *In communione, vel societate nemo compellitur detineri.* L. ult., C. comm. div.

Il marito ( perchè di esso sono più frequenti le lontananze ) non può pertanto, in caso di suo allontanamento, costringere la propria sposa ad una comunione senza limite.

Niente di più equo della disposizione del nuovo Codice, che dà la facoltà allo sposo presente della scelta per la continuazione della comunione o per la sua dissoluzione provvisoria e duratura l'epoca della lontananza del conjuge. Se si risolve per la continuazione, *potrà impedire la spedizione nel possesso provvisorio* ( dei presuntivi eredi ), *e l'esercizio provvisorio di tutti i diritti dipendenti dalla condizione della morte dell'assente*, « ed assumere e conservare, per pre-
» ferenza, l'amministrazione dei beni dell'as-
» sente. » *Ibid. cap. III, art.* 124.

« Se lo sposo dimanda la provvisoria dis-
» soluzione della comunione, egli ripiglierà
» il suo contingente, e farà uso di tutti i
» suoi diritti legali e convenzionali, *avendo*
» *però il carico di dare sigurtà per le cose*
» *suscettibili di restituzione.* » Ibid.

In questo punto ancora era difettosa l'antica giurisprudenza. Ella autorizzava la liqui-

dazione delle riprese e delle convenzioni matrimoniali dello sposo presente; ma per non entrare al possesso degli oggetti liquidati, se non all' epoca nella quale la morte fosse legalmente verificata.

Quale motivo autorizzava una siffatta preferenza dell'erede presuntivo responsale, inviato provvisoriamente al possesso dei beni dell' assente, sul proprietario, egualmente responsale del suo godimento provvisorio, se l' assente ricompariva e reclamava i suoi diritti?

E ciò nullameno la facòltà accordata alla donna di continuare la comunione, che esisteva fra lei e suo marito assente, non reca alcun pregiudicio al diritto che gli è assicurato dal suo contratto di matrimonio, di rinunciare, sia durante l' assenza, sia allorchè si è fatta nota la morte del suo sposo, se per alcuni inattesi accidenti, non provenienti dalla sua condotta, questa comunione gli diviene onerosa.

Rinunciando durante l' assenza, ella rientra nella stessa posizione come se, all'epoca della dichiarazione d'assenza, avesse annuito alla dissoluzione della comunione.

## IV.

Del caso in cui l'assente ha lasciato una procura per l'abilitazione del possesso provvisorio, dell'erede presuntivo, dei creditori, dei donatarj, legatarj dell'assente; condizioni di questo possesso provvisorio.

Se l'assente ha lasciato una procura, egli ha fatto uso del suo diritto, egli ha assicurata l'amministrazione de' suoi beni. Si può presumere che prevedesse che la sua lontananza sarebbe di lunga durata, poichè ha avuta questa precauzione. Alcuni autori distinguevano se questa procura confidava l'amministrazione della fortuna del lontano ad un parente ovvero ad uno straniero. Nel primo caso, sospendevano la spedizione al possesso provvisorio; nel secondo, la precauzione del proprietario era riguardata come illusoria; era la stessa cosa ( dice l'oratore del governo ) « l'uso il più generale di non ri-
» guardare la procura siccome bastevole a
» frapporre ostacolo alla spedizione nel pos-
» sesso, dopo il prescritto ritardo. »

I nostri legislatori hanno pensato, che la volontà del proprietario doveva esser riputata sagra; ma che la durata dei poteri data al mandatario non doveva essere indefinita; eglino l'hanno fissata a dieci anni.

« Se l'assente ha lasciato una procura, i
» suoi eredi presuntivi non potranno addi-
» mandare la dichiarazione d'assenza, e la
» spedizione nel possesso provvisorio, *se non*
» *dopo decorsi dieci anni*, dopo la sua par-
» tenza o dopo le ultime sue notizie. » *Ibid. cap. III*, *sect. I. art.* 121.

« Si osserverà la stessa massima se la pro-
» cura viene a cessare ( sia per la morte del
» mandatario o perchè la sua durata fosse
» limitata ); ed in questo caso si provve-
» derà all'amministrazione de' beni dell'as-
» sente, come fu detto al cap. I. » ( vale a dire passando alla nomina d'un notaro pel sequestro, ed anche se vi è l'uopo d'un curatore all'assenza. ) *Ibid. art.* 122.

*N. B.* L'equità di questa seconda disposizione non è così evidente come quella della prima. Se l'assente aveva limitato ad un determinato tempo i poteri del suo mandatario, la sua assenza dopo detto tempo è una presunzione di morte. Se il

mandato è sciolto per la morte del mandatario ; per qual ragione, dopo spirati i cinque anni che voi avete stabiliti preferite un notajo pel sequestro, un curatore all'assenza, all'erede presuntivo, interessato alla conservazione de' beni dell' assente?

La giurisprudenza è stata uniforme (quanto alla qualità di depositario); « sempre gli » eredi sono stati anteposti. » *Discorso del consigliere di stato Bigot Préameneu.*

« Se lo sposo assente non ha lasciati pa- » renti abili a succedergli, l'altro sposo po- » trà dimandare l'installazione del possesso » provvisorio. » *Ibid. sez. III, art.* 140.

E ciò, perchè lo sposo è abile a succedere, in forza del titolo del digesto *unde vir et uxor*, di cui si parlerà trattando delle successioni.

« Ma in qualunque siasi successione i de- » biti debbono essere prededotti. »

L' immissione in possesso dell' erede presuntivo non reca di conseguenza il menomo pregiudicio al diritto de' creditori ; soltanto in vece di rivolgere le loro azioni contro l' assente, seguito che sia « il giudicio della » dichiarazione d' assenza, ogni persona che

» avesse dei diritti ad esercire contro l'as-
» sente, non potrà proseguirle se non con-
» tro coloro che saranno stati immessi nel
» possesso dei beni, o che ne avranno un'am-
» ministrazione legale. » *Ibid. art.* 334.

In generale, i testamenti non devono, nè possono sortire il loro effetto che alla morte di quelli, che li hanno fatti. Si sospenderà per questo motivo l'esecuzione del testamento dell' assente, fino a che sia comprovata la di lui morte? La legge 2, §. 4, *dig. test. quem ad mod. dum aperiant*, previde il caso dell'incertezza fra la vita e la morte del testatore; essa stabilisce che il pretore deciderà, presa cognizione dell' affare, se il testamento mistico dovrà essere aperto: *Si dubitetur utrum vivat an decesserit, is cujus quis quod ad causam testamenti pertinet, inspici describique postulat, dicendum est, praetorem, causa cognita, statuere id debere.*

Di là nasceva, nel nostro antico diritto, l'incertezza de' giureconsulti, de' quali alcuni volevano che il testamento dell' assente fosse aperto, ed altri al contrario che il diritto degli eredi o legatarj fosse sospeso fino a che fosse provata la morte.

Il nuovo Codice decide la questione: il testamento sarà aperto dai magistrati; gli eredi testamentarj, i legatarj, tutti quelli che vi hanno dei diritti, che dipendono dalla morte dell' assente, goderanno provvisoriamente delle liberalità che loro saranno state fatte; ma saranno, come l' erede presuntivo ed i legatarj, semplici depositarj, obbligati a renderne conto, nel caso che l' assente si presenti, o che si abbiano sue notizie. *Ibid. art.* 123 *e* 125.

« Quelli che avranno ottenuta l' immis-
» sione provvisoria nel possesso dei beni, o
» lo sposo che si sarà dichiarato per la con-
» tinuazione della comunione, dovranno le-
» galmente far seguire l' inventario dei mo-
» bili e dei titoli dell' assente, in presenza
» del commissario di governo, presso del
» tribunale di prima istanza, o *di un giu-*
» *dice di pace*, richiesto dallo stesso com-
» missario. » *Ibid. art.* 126.

« Il tribunale emetterà l' ordine, se vi ha
» luogo, di vendere tutti o parte de' mobi-
» li. Nel caso di vendita, tanto il prezzo,
» quanto i frutti scaduti saranno impiegati.
» Quelli che avranno ottenuto il possesso

» provvisorio, potranno addimandare, per
» loro sicurezza, che si passi, col mez-
» zo d'un perito nominato dal tribunale
» alla visita de' beni stabili, all' oggetto di
» accertarne lo stato. Il suo rapporto sasà
» omologato in presenza del commissario del
» governo. *Le spese saranno a carico dei*
» *beni dell'assente.* » Ibid. art. 126.

## V.

### Degli effetti dell'assenza, relativamente ai diritti accidentali che possono competere al lontano.

Un legato, una successione, sia legittima, sia testamentaria, sorte il suo effetto durante la lontananza d'un individuo chiamato a conseguirla, a chi apparterrà?

Il savio oratore del governo osserva le variazioni, a cui la giurisprudenza del parlamento di Parigi soggiacque su questa questione.

Non considerando l'antica che il favore d'un essere, che, se esiste, merita tutta la protezione delle leggi, precisamente perciocchè trovasi nell'impossibilità di sostenere i suoi diritti, autorizzava l'erede dell'assente

chiamato al possesso provvisorio di tutti que' diritti, a riclamare, in nome dell' assente, quel legato, siffatta eredità, come il tutore d'un pupillo tuttavia nel seno di sua madre, è riputato esistente tutte le volte che si tratta de' suoi intesessi; ella estendeva un tale principio fino a'creditori dell'assente, esercitandone i suoi diritti, dando ciò nullameno e per gli uni e per le altre, garanzia di restituzione, nel caso che fosse provato, che l'assente era morto all'epoca della verificazione del legato, della eredità; era far cadere tutto il peso della prova sui coeredi dell' assente o su quelli che dovranno percepirla in sua mancanza.

Questo sistema racchiudeva un errore di diritto evidente.

L' erede in possesso, la moglie, i creditori dell' assente, che riclamano la divisione d' una successione, che pretendono esser loro devoluta, la liberazione d'un legato fatto a loro favore, sono attori; sono dunque obbligati a provare che quegli che essi rappresentano era vivente allorchè avvenne questa successione, per inferirne questa conseguenza, ch' egli era capace di ereditare al

momento che la successione si è verificata, che il legato sussisteva e non era caducato per la preventiva morte del legatario o testatore.

Se essi non provano il mentovato estremo, devono essere dichiarati non ammissibili nella loro azione, ed in mancanza dell' assente che è sparito, i coeredi nello stesso grado che l'avrebbero divisa con esso, se la di lui esistenza fosse stata provata, conseguiranno soli l' universalità della successione, il legato fatto all' assente sarà ritenuto caducato, gli interessati saranno ammessi a parteciparne, *senza dar garanzia;* perchè succedono personalmente, non in luogo dell' assente.

E ciò nullameno l' assente, se ritorna avanti che siano trascorsi trent' anni, vale a dire avanti l' epoca della prescrizione, conserverà l' azione di dimandare l' eredità e la soddisfazione dei legati, ed avrà diritto di esercitarla contro li terzi detentori dell' eredità, ma *senza restituzione dei frutti*, perchè questi detentori erano di buona fede; ed è massima, che il terzo detentore di buona fede guadagna i frutti ch' egli ha percepiti durante la sua detenzione.

Tale è lo sviluppo delle regole prescritte dalla sez. II del cap. III del nuovo Codice, art. 135, 136, 137, 138.

## VI.

## Del fine dell'assenza, della restituzione de' frutti, dell'immissione definitiva nel possesso dei beni dell' assente, e della prescrizione.

L'assenza termina pel ritorno di quegli, che si era allontanato, per notizie certe della sua esistenza e per la sua morte comprovata.

Se l'assente ritorna, o se la di lui esistenza è provata, durante l'immissione provvisoria nel possesso de' beni, gli effetti del giudizio che avrà dichiarata l'assenza cesseranno senza pregiudizio, se vi ha luogo, delle misure conservative, prescritte per l'amministrazione de' suoi beni al cap. 1.° *Codice civile, cap. III, sez. I, art.* 131.

Vale a dire, del notajo pel sequestro, o del curatore all' essenza, fino a che le speranze che si sono concepite siansi realizzate.

Se la prova della morte dell' assente è ve-

rificata, vi *ha luogo il concorso per la di lui successione dal giorno della sua morte provata a profitto degli eredi più prossimi a siffatta epoca*, e quelli che hanno gioito de' suoi beni sono obbligati di restituirli unitamente ai frutti, salve le modificazioni seguenti. *Ibid. art.* 130.

« Ovunque si era di costante parere che » sarebbe stato troppo gravoso agli eredi di » render conto delle rendite ch' essi avessero » percepite nel decorso di un dato numero » d'anni. L' esistenza dell' assente, che in » ciascun anno diviene più incerta, le di» sgrazie che gli eredi possono avere sof» ferte, l' aumento del deposito, la conti» nuazione delle premure che sarebbe in» giusto di lasciare per così lungo tempo » senza alcun compenso, il rifiuto che ver» rebbe fatto d' un incarico così pesante, » tutti questi motivi avevano fatto decidere » sin qui, che dopo un certo tempo gli » eredi dovevano profittare delle rendite. » *Discorso del consigliere di stato Bigot-Préameneu.*

L' antica giurisprudenza non aveva conosciuto altri rimedj per questi inconvenienti.

In Bretagna ciò seguiva dopo dieci anni, a contare dalla immissione nel possesso provvisorio; altrove dopo quindici; a Parigi e nella maggior parte della Francia dopo anni venti, come se il depositario potesse per qualche intervallo di tempo, qualunque ei fosse, prescrivere contro il suo titolo, che l'obbliga alla restituzione di tutto ciò che ha ricevuto.

Il nuovo Codice stabilisce una regola più giusta.

È una scala discendente che determina la restituzione de' frutti in proporzione della durata del loro godimento.

Se l'assente ritorna, o che la sua morte sia comprovata seguita nel decorso di quindici anni, a contare dalla dichiarazione d'assenza, gl' immessi nel possesso provvisorio saranno obbligati a restituirgli solo il quinto dei frutti che essi avranno percetti; e quattro quinti resteranno ad essi per compenso delle loro cure; trascorsi quindici anni il decimo, dopo trent'anni saranno dispensati da ogni restituzione di frutti. *Ibid. art.* 127.

A quest'epoca, se sono trascorsi cento anni dopo la nascita dell'assente, di cui non si

ha notizia, se vivo sia o defunto, gli immessi nel possesso provvisorio potranno rivolgersi al tribunale di prima istanza per riclamare, e dovranno ottenere, dietro le conclusioni del pubblico ministero, l'immissione nel possesso definitivo de' beni, de' quali non erano stati sino allora che depositarj. *Ibid. art.* 129.

Sembrava superfluo d'osservare che sino a questa immissione nel possesso definitivo, li depositarj non avevano diritto nè d'alienare, nè d'ipotecare i beni, la custodia dei quali era loro confidata. *Ibid. art.* 128.

Ma dopo l'immissione nel possesso definitivo essi sono divenuti proprietarj; e ciò nulla meno se si presenta l'assente ed in sua mancanza i suoi figli e discendenti avranno per trent'anni il diritto di riclamare il loro patrimonio; ma dovrà loro essere restituito nello stato in cui si trovava all'epoca della immissione nel possesso definitivo *e semplicemente coll'obbligo della restituzione* del prezzo degli stabili che fossero stati alienati, o dei beni provenienti dall'impiego che sarebbe stato fatto del prezzo di quei beni medesimi stati venduti. *Ibid. art.* 182 e 133.

Noi diciamo figlj o discendenti, perchè gli eredi collaterali abili a succedere come più prossimi, ed in loro mancanza la vedova, sono quegli stessi che avrebbero ottenuta l'immissione nel possesso e provvisorio e definitivo, come è stato detto già sopra. Si aggiunge nel termine di trent'anni, limite della prescrizione di ogni azione personale. Quasi cent'anni sarebbero allora trascorsi, a contare dall'epoca della scomparsa dell'individuo, i di cui diritti essi pretenderebbero di esercitare.

## VII.

### Degli effetti dell'assenza, relativamente al matrimonio.

« Lo sposo, il di cui compagno ha contratta una nuova unione, sarà il solo » ammissibile a contrastare questo matri- » monio per se medesimo o per un suo » costituito procuratore, munito della pro- » va di sua esistenza. » *Ibid. sez. III.*, *art.* 140.

« Secondo una giurisprudenza pressochè » universale, la presunzione risultante dall'

» assenza la più lunga dell' età la più
» avanzata, foss' egli ancora di cento anni,
» non è ammesso come capace a supplire
» alla prova della morte di uno degli spo-
» si..... Se lo sposo d' un assente avesse con-
» travvenuto a regole così certe, il matri-
» monio sarebbe nullo; l' assente che ritor-
» nerebbe conserverebbe solo li diritti d' un
» legittimo imeneo. Lo stato civile del fan-
» ciullo nato da un simil matrimonio di-
» pende dalla buona fede, colla quale l' ha
» contratto suo padre e sua madre, o an-
» cora dall' uno di essi. Non solamente la
» persona che è il soggetto dei secondo ma-
» trimonio può ignorare che esistesse il pri-
» mo; è altresì possibile che lo sposo dell'
» assente abbia creduto di avere delle pro-
» ve positive della sua morte; che sia stato
» indotto in errore da falsi estratti, da av-
» visi erronei in atti autentici, o di tutt' al-
» tra guisa.

» Si è voluto, che il matrimonio con-
» tratto nell' assenza non potesse essere con-
» teso, che dallo sposo medesimo al suo
» ritorno, o da quello che ne fosse incari-
» cato da sua procura.

» La dignità del matrimonio non permet-
» te di comprometterlo per l'interesse pe-
» cuniario de'collaterali; e deve bastare ai
» fanciulli nati da un' unione contratta di
» buona fede di esercitare i loro diritti di legit-
» timità; diritti che in questo caso non po-
» trebbero essere contrastati dai figli anche
» nati dal primo matrimonio. » *Discorso del consigliere di stato Bigot-Préameneu:* sulla buona fede che legittima i fanciulli nati da un matrimonio illegale. *Vedete la sez. I di questo titolo*, §. *IV* del matrimonio.

## §. VI.

*Dei cittadini e dei morti civilmente, o del godimento e privazione dei diritti civili.*

### N.° I.°

#### DIRITTO ANTICO.

La subordinazione di tutti i cittadini alle leggi protettrici della libertà e della proprietà rinchiude questa tacita condizione che quegli, il quale recherà qualche sconcerto nella società, perderà ogni diritto

alla protezione delle leggi; tale è il carattere della *morte civile penale.* La misura delle pene è sottomessa alla necessità di reprimere i delitti. Ve ne sono di quelli, per cui fa mestieri togliere dalla cittadinanza con la morte naturale un cittadino pericoloso relativamente ad altri la legge sia cconienta di privare il malfattore dei vantaggi comuni della società ch'egli ha intorbidata; questo è l'effetto del bando introdotto fra di noi, ad esempio di quegli che si chiamavano presso i Romani *deportati*, e della condanna al pubblico lavoro, come erano presso i Romani li condannati alle miniere, *damnati ad metallus*, fra di noi li condannati alle galere (14).

---

(14) Anche qui l'autore non è abbastanza esatto nelle sue proposizioni e ne' tratti riportati di erudizione. *Chi reca qualche sconcerto nella società* perde il diritto alla protezione delle leggi; ma questa perdita, o diciamo pure la pena, dev' essere proporzionata al delitto commesso. Il colpevole di furto reca certamente uno *sconcerto* nella società, perchè il danno individuale riflette sulla società medesima, avrà perciò perduto il diritto alla protezione delle leggi

Quelli, contro dei quali queste pene erano pronunciate a perpetuità, perdevano ogni diritto di cittadinanza, ogni proprietà; i loro beni rientravano nella comunione generale; da ciò nasce il diritto di confisca ap-

---

custodi e vindici di que' diritti, la cui perdita apporterebbe una pena più grave di quella, che la criminale giustizia deve prescrivere al semplice furto? La morte civile è la perdita di tutt'i diritti sociali, e non può essere che la conseguenza di una pena capitale, cioè della condanna alla morte naturale, oppure alla perpetua schiavitù. Il *bando* non deve confondersi colla *deportazione*, la quale per suggerimento di Livia fu introdotta da Augusto, e sostituita all' *interdizione dell' acqua* e *del fuoco*. Presso i Romani l' esilio era o volontario o necessario. L' esilio necessario veniva sempre *irrogato* indirettamente, cioè mediante l' interdizione dell acqua e del fuoco. Neppure la deportazione doveva confondersi con la condanna *ad metalla*. Il deportato non era ridotto alla condizione di servo, ma a quella di peregrino. Il condannato *ad metalla* perdeva non solamente i diritti di famiglia e di cittadinanza, ma quelli ancora di libertà. I riguardi dovuti al cittadino romano avevano introdotta la finta servitù della pena, sulla quale V. Noodt *probabil. lib.* 3, *cap.* 12.

partenente al Monarca, come al rappresentante la cosa pubblica, o ai feudatarj, aventi il diritto dell' alta giustizia, che per un resto del governo feudale erano divenuti sotto l'autorità del Monarca, i rappresentanti la cosa pubblica ciascuno entro i confini delle loro signorie.

Il colpevole, che colla fuga si sottraeva alla morte non esisteva più in faccia della società; *chi confisca il corpo confisca eziandio i beni* (15). Ciò nondimeno le nostre

---

(15) Questa massima che in altri tempi fu ricevuta nel foro significa, che la confisca sui beni del condannato è un' appendice alla pena principale, che riduca il condannato medesimo alla morte civile: *Damnatione bona publicantur, cum aut vita adimitur, aut civitas: aut servilis conditio irrogatur.* L. 1, D. *de bon. damnat.* Dall'essere la confisca una conseguenza della condanna a pena capitale, ne veniva di conseguenza che non fosse necessaria un' analoga dichiarazione nella sentenza, dovendo ammettersi sebbene il giudice non ne avesse fatta espressa menzione. Era pure consentaneo alla premessa massima, che la confisca non avesse luogo, che dietro l'esecuzione della condanna alla pena principale; onde se il condannato fosse morto prima dell' esecu-

ordinanze accordavano al contumace cinque anni per annullare, presentandosi, il processo fatto contro di lui ed il giudicio che l'aveva seguito. La legge non permetteva al magistrato di rifiutarsi d'ascoltare

---

zione, o nella pendenza d'interposta appellazione, il delitto era pure estinto riguardo alla confisca de' beni. Egli è certo, che quando la pena principale annienta tutt' i rapporti che sono tra la società e un cittadino delinquente, allora muore il cittadino, e resta l'uomo; onde rispetto al corpo politico deve produrre lo stesso effetto che la morte naturale. In uno stato pertanto, ove sia stabilita la legge di successione, i beni del condannato devono necessariamente appartenere ai legittimi successori. Quest'argomento che fu pure accennato dall'autore *de' delitti e delle pene*, §. 17 è giustissimo, nè so per quale ragione ha potuto il medesimo riguardarlo per una sottigliezza. Fra gli altri il sig de Voltaire ci assicura che ne' paesi, ov'era stabilito il diritto romano, fuori che nel distretto del parlamento di Tolosa, non era ammessa la confiscazione, e che neppure era ammessa in alcuni paesi governati dal diritto consuetudinario, come il Borbonese, il Berri, il Maine, il Poitou, la Brettagna, la quale almeno rispettava i beni stabili. Io non so come il dotto autore del nuovo

l'accusato contumace, fossero anche trascorsi i cinque anni dopo la condanna; solamente le condanne in danaro, le ammende e confische in questo ultimo caso avevano la loro provvisoria esecuzione, fino a che fosse annullata la sentenza per l'assoluzione. Tale è la disposizione degli art. 18

---

*Ferrière* ha potuto asserire, che nella romana repubblica la pubblicazione de' beni rigorosamente eseguita abbia servito a diminuire i delitti. Primieramente questa pena che percuote l'innocente famiglia del condannato era incognita ne' bei tempi della romana libertà. Silla la introdusse nelle sue proscrizioni, e servì funestamente ad introdurre e moltiplicare le calunniose delazioni ne' giudizj criminali. L'esempio di Silla fu imitato da Cesare, il quale volendo dall'una parte rispettare le leggi favorevoli alle prerogative di romano cittadino, e vedendo dall' altra che il nuovo ordine di cose aveva notabilmente diminuita la gravezza della pena inerente all' esilio, volle aggravarla con la pubblicazione de' beni. Sotto Trajano e li due Antonini fu rispettata la proprietà individuale anche nel diritto di successione, e la bontà di que' principi rese cattiva la causa del fisco: *Cujus nunquam mala causa est, nisi sub bono principe*. Plin. *in paneg. Trajan.*

e 28 del titolo XVII dell' ordinanza del 1670 (16).

Vi era un altro genere di morte civile, che risultava dalla professione religiosa. I voti solenni di povertà e di obbedienza racchiudevano una rinuncia assoluta dei diritti sociali. Il religioso cessava di aver persona nello stato; diveniva una frazione d' un es-

---

(16) L' editto del 1679 fece una rimarchevole eccezione riguardo al duello. I colpevoli di duello erano condannati alla morte, la loro casa demolita, le loro piante d' alto fusto tagliate sino ad una certa altezza; dichiarati infami, degradati della nobiltà ed incapaci di tenere alcuna carica; tutt' i loro beni confiscati, senza che attendere si dovesse lo spazio de' cinque anni. Così pure se il condannato dopo ancora lo spirato quinquennio fosse stato per un rescritto di grazia abilitato a stare in giudizio sull' oggetto della condanna, questa non poteva giammai essere ritrattabile nelle ragioni acquistate dalla parte querelante per la riparazione civile. V. *Arrêt du* 11 *mai* 1661 *au Journal des Aud. vol.* 2, *liv.* 4, *ch.* 26. Che se dall' esecuzione del giudizio in contumacia, la quale d' ordinario si faceva *per effigie*, fossero trascorsi anni trenta, l' accusato non era più ammesso a *purgare* la sua contu-

sere collettivo la comunità, il monastero, ai quali si obbligava coi voti. Questa riunione d'interessi era la sorgente della ricchezza de' nostri monasteri; poichè ciascuno dei membri che lo componevano, vegliava con altrettanto più di cura e di attività alla conservazione ed all'aumento della casa comune, perchè essi non avevano alcuna proprietà personale.

---

macia, e neppure la vedova, i suoi figli, i parenti a *purgare* la sua memoria. V. *Arrêt du 7 septembre 1737 contre Tillet d'Acheux.*

Se il condannato alla morte, ai pubblici lavori in vita, od al bando perpetuo dal regno fosse morto dopo i cinque anni senza essersi presentato al tribunale, era riputato morto civilmente dal giorno della esecuzione della sentenza *per effigie*. Ma quando moriva nel corso de' cinque anni insorse più volte la questione: se dovesse riputarsi morto *in integro statu*? Li sostenitori dell'opinione negativa dicevano, ch'era ben diverso il caso di un condannato che si presenta nella pendenza del termine e di un condannato che muore nel corso de' cinque anni. Gli atti, essi dicevano, del giudizio contumaciale non possono essere distrutti che dalla comparsa dell'accusato; perciò la morte civile deve produrre il

Le leggi degli imperatori cristiani, lungi dal proibire le donazioni, le istituzioni di eredi, le liberalità praticate dai religiosi ai loro monasteri, le avevano anzi incoraggite. Simili leggi erano tollerabili nella chiesa povera ne' suoi principj; le loro disposizioni avevano lungo tempo prevalso fra di noi; ma l'abuso s' era fatto sentire, ed aveva obbligato ad interdire ai novizj ogni disposi-

---

suo effetto dal giorno dell' esecuzione della sentenza: che altrimenti gli *art.* 1 e 2 dell' ordinanza al *tit.* 27 sarebbero illusorj ed inefficaci, se lo stato del contumace non avesse sofferto alcun cangiamento con l' esecuzione del giudizio in contumacia. Infine che quando si voglia stabilire qualche differenza tra la morte avvenuta nel corso di cinque anni, o dopo, questa sola potrebbe adottarsi, che nel primo caso la vedova ed i figlj verrebbero ammessi a *purgare* la memoria del morto: laddove nel secondo non vi sarebbero ammessi che per uno speciale rescritto del principe. Questa opinione è appoggiata ad alcuni decreti del parlamento di Parigi e difesa dall' avvocato Talon nella causa di Frs. Debury fu confermata con decreto 11 febbrajo 1669. V. *Journ. des Aud. vol.* 3, *liv.* 3, *ch.* 3. Vi corrisponde pure la giurisprudenza del parla-

zione a vantaggio delle case alle quali si facevano ascrivere.

Malgrado siffatta precauzione era agevole di avvedersi che li monasteri, le comunità ecclesiastiche e regolari, le persone appartenenti, in una parola, alle così dette *mani-morte* (perciocchè così e non altrimenti si chiamavano queste corporazioni, che formavano degli esseri civili nello stato), ar-

---

mento di Tolosa, come si può vedere nei decreti riportati da Dolive, *quest. notab. liv.* 5, *ch.* 7. Dall' altra parte quelli che sostennero l' opinione affermativa si appoggiavano sull' ordinanza di Moulins e su quella del 1670, *tit.* 17, *art.* 28 *e* 29. Dall' avere ambedue stabilito che sarà riputato morto civilmente colui, il quale muore dopo i cinque anni, senza essersi presentato, risulta evidentemente, che il morto nel corso dei cinque anni non è compreso nella disposizione della legge e quindi non deve riputarsi morto civilmente. La sola differenza che si scorge su tale oggetto tra l' ordinanza di Moulins e quella del 1670 si è, che per la prima la morte civile si verificava soltanto dopo il quinquennio; laddove per la seconda il passaggio di cinque anni, senza che il condannato sia comparso al tribunale, dava alla sentenza un effetto retroat-

ricchiti per le loro stesse donazioni e dalle successive liberalità, atteso l'assoluto interdetto d'alienare i loro effettivi stabili, senza una permissione espressa del Sovrano e delle lettere d'approvazione ottenute dai competenti tribunali, che venivano concedute dopo un'informazione che assicurava della necessità o utilità della vendita, arriverebbero alla fine ad una opulenza, che assorbirebbe tutte le sostanze dei particolari, ed introdurrebbe, come lo ha dimostrato l'esperienza di tutti i tempi, una rilassatezza ed una licenza nelle case le più consacrate alla santità, se fosse loro permesso di ricevere ulteriori doni in istabili, od anche d'impiegare in acquisti di simil natura i frutti delle loro economie.

---

tivo sino al giorno dell' esecuzione della medesima. L'ordinanza di Moulins venne adottata nel nuovo Codice, ove fu pure stabilito che il silenzio del condannato in contumacia per il corso di cinque anni non precludesse giammai al medesimo l'adito ad un nuovo giudizio, cosicchè la posteriore sentenza di assoluzione rispettando gli effetti già consumati della morte civile, la circoscrivesse per gli effetti avvenire.

Gli ostacoli frapposti in questa parte all' essere civile che la legge accordava agl' individui delle così dette *mani-morte*, fu nel suo principio un affare di finanza, l' origine del diritto pecuniario, chiamato *diritto d' ammortizzazione*, prezzo della facoltà accordata alle persone di dette *mani-morte* di levare dal commercio i fondi ch' esse acquistavano. Questo diritto, unito al prezzo principale, ai diritti feudali, all' indennizzazione che li feudatarj hanno esatto dei diritti di permuta, dei quali essi verrebbero privati pel tratto successivo, aveva fatto salire questi acquisti ad un prezzo eccessivo; e ciò nondimeno li medesimi continuavano ad impiegare in istabili i frutti dei loro risparmj. Venne in fine pubblicato l'editto del mese di agosto del 1749, frutto della saggezza dell' immortale cancelliere d'Aguesseau, che dichiarò nulle tutte le disposizioni di stabili effettivi a profitto delle mani-morte, e loro proibiva assolutamente ogni acquito di tale natura, a riserva dei casi eccettuati espressamente e specialmente dalla legge.

Per quanto una gran parte di siffatte re-

gole non abbia il menomo rapporto coll' ordine attuale, io sono d'avviso, che questo quadro ristretto delle sane massime e degli abusi del nostro antico governo potrebbe essere di qualche vantaggio.

Raccogliamo il piccol numero delle disposizioni dello statuto di Parigi, che vi hanno relazione.

Noi passeremo in seguito al titolo del nuovo Codice, intitolato: *del godimento e della privazione dei diritti civili.*

I.

Morte civile risultante dalla condanna a pena capitale.

Chi confisca il corpo confisca li beni, *art.* 183, *sez.* 5.

II.

Morte civile, effetto della professione religiosa.

Religiosi e religiose professe non succedono ai loro parenti, nè per essi il loro monastero. *Art.* 337.

## III.

La potenza spirituale, che la chiesa conferisce a' suoi ministri, non li dispensa dal soddisfare agli obblighi imposti a tutti i sudditi dello stato. Essi vi possono essere forzati non solo col mezzo della loro personale citazione e col sequestro dei loro beni mobili ed immobili come i laici, ma eziandio col sequestro della rendita temporale dei loro beneficj, che essendo una beneficenza dello stato, erano considerati quale garanzia naturale della loro fedeltà e della loro sommissione.

Noi vi ordiniamo di obbligare, *mediante l' apprensione e sequestro dei loro beni temporali*, gli ecclesiastici; ed i laici egualmente sequestrando ed impossessandosi dei loro beni tanto mobili che stabili, ed anche colle personali citazioni...... *Lettere patenti del* 15 *gennajo* 1500 *per la compilazione dello statuto. È stabilita la cosa medesima in quelle del* 15 *dicembre* 1579, *e del* 10 *gennajo* 1580 *per la riforma.*

## IV.

La promozione agli ordini sacri non porta alcuna incapacità a succedere.

Li secolari parenti di famiglia dei vescovi e degli altri ecclesiastici loro succedono. *Art.* 336.

## N.° II.°

DEL GODIMENTO E DELLA PRIVAZIONE DEI DIRITTI CIVILI E DEL DIRITTO DI ALBINAGGIO, DI EREDITARE I BENI DI COLUI CHE NON HA LASCIATI LEGITTIMI EREDI, E DELLA CONFISCA CHE VI SONO ESSENZIALMENTE ANNESSI.

Lungi, lungi quella falsa filosofia, che sforzandosi di provarci l'identica esistenza un giorno dei sogni poetici di Lucrezio e di Orazio, ci dipinge li primi uomini dispersi sopra la superficie del globo, scavando la terra colle unghie per formarsi dei covili che li difendano dall'intemperie delle stagioni, dagli attacchi dei nemici più forti, più agili, più voraci, adoperando dei rami d'albero per agevolare i loro penosi lavori; pervenuti infine, dopo innumerevoli

rivoluzioni, a vivere in pace, a fabbricare delle città, a stabilire delle leggi che spaventino l'assassino, il ladro, l'adultero.

Tale non è il modello che ci offre lo spettacolo della natura, che va d'accordo coll'istoria la più antica del genere umano; ma un popolo innumerabile di fratelli, che si dividono in società distinte, che mantengono fra loro le stesse relazioni, che hanno gl'individui gli uni cogli altri, una doppia serie di diritti, politici gli uni e relativi al governo interno ed esteriore, civili gli altri determinati in vigore di leggi che procurano a ciascuno la sicurezza della propria persona e delle sue proprietà, assicurano l'esecuzione delle sue convenzioni, regolano la trasmissione della generazione presente alla generazione che la segue.

« La gloria, figlia della vittoria, la pre-
» ponderanza di un governo egualmente for-
» te, che saggio aggiungono senza dubbio
» un gran pregio alla qualità di *cittadino*
» *francese;* ma questo avvantaggio sarebbe
» più apparente che solido; vi sarebbero
» ancora immensi voti ad appagare, se la
» legislazione interna non garantisse a cia-

» scuno un'esistenza dolce e tranquilla, e
» se dopo aver fatto tutto per la gloria
» della nazione, non si occupasse, collo
» stesso successo, della felicità degl' indivi-
» dui. » *Discorso del consigliere di stato Treilhard.*

È ciò che noi chiamiamo i diritti civili essenzialmente distinti dalla partecipazione all' amministrazione politica, come fa riflettere lo stesso oratore, come lo porta l' art. 1.º di questo titolo.

« L' esercizio dei diritti civili è indipen-
» dente dalla qualità di cittadino, la quale
» non s' acquista se non conformandosi alla
» legge costituzionale. » *Codice civile, tit.* 1, *cap.* 1, *art.* 7.

Conseguenza del pari necessaria della sola qualità di francese sono i diritti civili; perchè la legge deve proteggere tutti i Francesi, abbiano o non abbiano adempite le condizioni regolate dalla costituzione per godere delle prerogative annesse al titolo di cittadino.

I.

Del francese per origine sià che sia nato in Francia o in paese straniero, da un padre francese; di quegli che è francese per elezione sua propria; della femmina forestiera maritata con un francese, e viceversa; dello straniero ammesso dal governo a fissare il suo domicilio in Francia.

« Ogni francese gode dei diritti civili. » *Codice civile, tit. I, cap.* 1, *art.* 8.

Qual è l'individuo francese di diritto?

Quegli che, nato da un francese, che non aveva perduti i suoi diritti civili, risiede nella sua patria.

L'azzardo della nascita seguita in paese straniero farà perdere al figlio di un francese i diritti civili in Francia? Non già. « Ogni fanciullo nato da un francese in » paese straniero è francese. » *Ibid. art.* 10.

Chi per scelta è francese?

1.° Quegli che, *nato in Francia* da un forastiere nell'anno dopo l'epoca della sua maggiorità, ha reclamata la qualità di fran-

cese, dichiarando, se risiede nel suo territorio, la sua intenzione di fissarvi il suo domicilio, e se risiede in paese straniero, sottomettendosi a fissare in Francia il suo domicilio, che deve esser effettuato dentro l'anno. *Ibid. art.* 9.

2.° L'individuo nato da un francese colle stesse condizioni riacquista la qualità di francese che suo padre avesse perduta. *Ib. art.* 16.

« Se noi ammettiamo in Francia lo straniero (dice l'orator del governo), rispingeremo noi dal nostro seno quegli che sarà nato in paese straniero, ma da un padre, che avesse perduto la qualità di francese? No certamente; è sempre sangue francese quello che scorre nelle sue vene....» *Discorso del consigliere di stato Treilhard.*

3.° La femmina forestiera divenuta francese per la fissazione in Francia del domicilio del suo sposo. *Ibid. art.* 12.

Noi vedremo ben tosto per quai mezzi la femmina francese privata dei diritti annessi alla di lei nascita pel domicilio del suo sposo in paese straniero, divenuta vedova, ricupera i titoli ch'essa aveva perduto.

4.° Il forastiero ammesso dal governo a stabilire in Francia il proprio domicilio, vi goderà di tutti i civili diritti finchè vi risiederà. *Ibid. art.* 16.

Questo, secondo lo stile della cancelleria, si chiamava *lettere di naturalizzazione.*

Esse mi richiamano alla memoria una quistione assai dilicata, che s' innalzò e discusse su questo punto tanto in vista delle petizioni fatte al tribunale di prima istanza, quanto nella camera del parlamento di Parigi verso la metà dell' ultimo secolo.

Il sig. principe di Lowenstein, della casa di Baviera, naturalizzato francese, domiciliato in Lorena, figlio del vivente Stanislao, vale a dire in un' epoca in cui la Francia aveva la sovranità accidentale di questa provincia, tuttochè l' esercizio attuale appartenesse al già re di Polonia, riclama la divisione della successione di madama la principessa di Rohan. Esso ha per concorrenti il sig. principe di Condé e madama la principessa di Lowenstein, sposa del sig. De Giovanni, italiano d' origine; ma la di cui naturalizzazione non è contrastata. Il domicilio del sig. principe di Lowenstein in Lorena, di cui

l'attuale sovranità non appartiene ancora alla Francia, benchè ne eserciti tutti i diritti sotto il nome del cognato di Luigi XV, ha egli soddisfatto alle condizioni delle lettere di naturalizzazione di risiedere in Francia? Tale è la questione proposta alla decisione de' magistrati. Io sosteneva che il voto della legge era adempito; che non si poteva riguardare come straniero alla Francia una parte del suo antico patrimonio, del quale la sovranità le era stata assicurata dai trattati, quantunque particolari considerazioni ne tenessero in sospeso il di lei esercizio.

Portato questo affare alla gran-camera, vi fu discusso, il mentovato motivo appoggiato da tutta l'eloquenza del più celebre oratore dello scorso secolo, dopo l'immòrtale Cochin (1) trionfò nel consiglio del sig. principe di Condé del rigore della legge.

Io non ho citato un tale esempio se non per dimostrare che li principj adottati dal nuovo Codice, sono applicabili tanto al diritto antico, quanto al nuovo.

## II.

Dei diritti dello straniero durante la sua residenza in Francia; in che modo sono eglino modificati dall' obbligo di garantire *judicatum solvi* e dai diritti di albinaggio di succedere nei beni di un defunto senza legittimi eredi, e di confisca?

È un principio che ha immediata relazione col diritto delle genti, coll' interesse reciproco di tutte le nazioni, che sieno validi gl' impegni di uno straniero abitante anche momentaneamente nel territorio di cadauna di esse: che obbligatorie sieno le di lui obbligazioni, in qualunque luogo egli trasporti la sua residenza; da questo commercio vicendevole, fondato sulla buona fede rispettiva, nasce che tutti i popoli non formano che una sola famiglia. Ma la sicurezza di questi impegni medesimi richiede, che il Francese, lo Spagnuolo, l' Inglese ec. ec. che non hanno obbligato il loro genitore ad un attuale pagamento, non sieno costretti di abbandonare il loro domicilio, per riclama-

re in una terra straniera ciò che ad essi è dovuto. Tali impegni ammettono una eccezione alla regola generale: *Actor sequitur forum rei.* « L'attore è obbligato di promo-
» vere la causa avanti il tribunale, nella di
» cui giurisdizione è domiciliato il reo. »

Non importa poco, che sotto il pretesto di una obbligazione contratta in paese straniero verso un forastiero non sia obbligato il francese d'abbandonare la sua patria per difendersi da un'azione contr'esso promossa in una terra straniera.

Necessita in fine che li forastieri non possano impunemente vessare i francesi con dimande ingiuste, e non lascino ad essi altro mezzo, se non quello di promovere le loro istanze per essere rimborsati delle spese e dei danni ed interessi a' quali potrebbero essere condannati, se non se intraprendendone gli atti competenti contro il loro debitore in una terra straniera.

Questi sono li motivi pei quali l'artic. 7 del titolo XI dell'ordinanza del 1667 prescrive che « gli stranieri che saranno fuori
» del regno saranno citati a comparire ai
» domicilj dei procuratori generali dei par-

» lamenti, alla di cui giurisdizione apparterranno le appellazioni dai giudici, avanti » ai quali saranno citati. » Que' magistrati erano allora incaricati di far pervenire siffatte citazioni al domicilio del reo; presentemente è dell'istituto del gran giudice, ministro della giustizia, il dar passo alla mentovata cosa. Per lo stesso motivo la giurisprudenza costante di tutti i tribunali non ammetteva lo straniero attore a muover liti in Francia, quando non si fosse obbligato preventivamente di garantirne le conseguenze mediante sicurtà, *judicatum solvi*, per parlare il linguaggio dei pratici, vale a dire il rimborso delle spese, dei danni ed interessi.

Tali disposizioni sono riconfermate da tre articoli del nuovo Codice.

« Lo straniero, anche non abitante in » Francia, potrà essere citato avanti i tribunali francesi, per l'esecuzione delle obbligazioni da lui contratte in Francia con » un francese. » *Ibid. art.* 14 (17).

---

(17) Anche secondo il diritto romano, oltre il domicilio del debitore, il luogo del celebrato contratto costituisce la competenza del foro: *Si*

« Un francese potrà essere tradotto *in-
» nanzi i tribunali di Francia* per le ob-

---

*quis tutelam, vel curam, vel negotia, vel argentariam, vel quid aliud, unde obligatio oritur, certo loci administravit, et si ibi domicilium non habuit, ibi se debebit defendere: et si non defendat, neque ibi domicilium habeat, bona possideri patietur. Proinde et si merces vendidit certo loci, vel disposuit, vel comparavit, videtur, nisi alio loci, ut defenderet, convenit, ibi se defendere.* V. la L. 19, §. 1 e 2, D. *de judic.* Una notabile eccezione per altro si fa dal giureconsulto nel cit. §. 2 *ibid.*, e questa riguarda il caso di un viaggiatore, il quale al momento della sua partenza avesse comperato o venduto qualche cosa. In questo caso, dice il giureconsulto, non conviene l'immissione nel possesso de' suoi beni, nè deve convenirsi, che nel luogo del suo domicilio: e sarebbe assai duro, che un viaggiatore in quanti luoghi si trovi nell'occasione de' suoi viaggi o marittimi, o terrestri, potesse essere in conseguenza delle sue obbligazioni convenuto: *Nunquid dicimus eum, qui a mercatore quid comparavit advena, vel ei vendidit, quem scit inde confestim profecturum, non oportet ibi bona possideri, sed domicilium sequi ejus? At si quis ab eo, qui tabernam vel officinam certo loci conductam habuit, in ea causa*

» bligazioni da esso contratte in paese stra-
» niero, ancorchè siano con un forastiero. »
*Ibid. art.* 15 (18).

---

*est, ut illic conveniatur, quod magis habet rationem. Nam ubi sic venit, ut confestim discedat, quasi a viatore emptis, vel eo, qui transvehebatur, vel eo, qui praeternavigat, emit: durissimum est, quotquot locis quis navigans, vel iter faciens delatus est, tot locis se defendi. At si quo constitit, non dico jure domicilii, sed tabernulam, pergulam, horreum, armarium, officinam conduxit, ibique distraxit, egit; defendere se eo loci debebit.* D. L. 19, §. 2. Avverte però il sig. di Maleville che il *cit. art.* 14 del nuovo Codice, perchè sia un' utile disposizione, deve supporre, che il forestiere contraente nella Francia ivi possegga de' beni, e quest' ipotesi conviene opportunamente alla riportata dottrina del diritto romano: *Et si non defendat, neque ibi domicilium habeat, bona possideri patietur.* In quest' ipotesi, soggiunge benissimo Maleville, l'*art.* si giustifica per la considerazione che le sentenze definitive pronunziate in esteri paesi non sono esecutorie nella Francia; onde sarebbe inutile che un francese ottenesse una condanna in luogo straniero.

(18) Ciò è conforme alla competenza del foro derivata dal domicilio del debitore, la quale è più generale di tutte le altre.

« In tutte le materie, *eccettuate quelle*
» *del commercio*, lo straniero, *che sarà at-*
» *tore*, sarà tenuto di dare sigurtà pel pa-
» gamento delle spese e danni ed interessi
» risultanti dal processo, *ammenochè egli*
» *possegga in Francia degli stabili suffi-*
» *cienti per assicurare questo pagamento.* »
Ibid. art. 16 (19).

---

(19) Abbiamo ne' digesti il titolo: *Qui satisdare cogantur, vel jurato promittant, vel suae promissioni committantur.* Secondo le leggi delle XII tavole l'attore chiamava di privata autorità il reo al tribunale, e gli metteva ancora le mani addosso, se avesse voluto tergiversare: *Sin jus vocat atqueat. Ni it, antestamino, igitur em capito.* Ma quest' aspra maniera di procedere non era più conveniente ad un popolo che si civilizzava; onde s' introdusse la verbale citazione del reo assicurata con la cauzione *de judicio sisti*. Da questa cauzione andavano esenti i possessori dei beni immobili: *Sciendum est, possessores immobilium rerum satisdare non compelli.* L. 15 *cit. tit.* Giustiniano ritenne nel reo la cauzione *de judicio sisti*, ed obbligò di più l'attore stesso ad una doppia cauzione: e per quelle di appellazione; e quando la lite fosse pendente tra due forastieri, il reo non poteva domandarla

La legge eccettua, 1.° gli affari di commercio, vale a dire le lettere di cambio o viglietti d'ordine, per la circolazione dei quali fa mestieri che non ne sia in alcun caso difficoltato il corso.

2.° Quanto alla sigurtà *judicatum solvi*, la medesima ne eccettua il caso in cui lo straniero possedesse in Francia degli stabili sufficienti per assicurare il pagamento delle spese e dei danni ed interessi, seguendo l'assioma del diritto, *plus cautionis est in re, quam in persona.* « Vi ha più di ga» ranzia nella cosa che nella persona. »

Lo straniero però, residente momentaneamente in Francia, non potrebbe essere privato del diritto di contrattare, senza che una tale proibizione non producesse funesti ostacoli alla circolazione; i nostri padri, all'esempio de'Romani, avevano pensato che non era la medesima cosa relativamente al diritto di succedere, sia *ab intestato*, sia in virtù di una disposizione testamentaria, giacchè la legge civile regolando la trasmissione de'

---

all'attore, se prima non l'avesse egli stesso offerta.

beni mobili ed immobili dalla generazione presente alla generazione futura, poteva, senz'ingiustizia, dichiarare vacanti le proprietà di quelli, i quali non formando parte della società non erano sotto l'egida della legge, che sarebbe pericoloso di permettere ad essi di conseguire le successioni, col mezzo delle quali potrebbero spogliare la repubblica, vendendone gli stabili per farne passare il loro valore in una terra straniera; da siffatte precauzioni derivano i diritti di succedere *ai defunti senza legittimi eredi, di confisca e di albinaggio.* Il primo è relativo all' eredità di coloro che non lasciavano eredi apparenti; riguardava il secondo il diritto di succedere nei beni dei condannati a pena capitale, giusta la regola che *chi confisca il corpo confisca altresì i beni;* il terzo determina il diritto di ereditare i beni dei *nati altrove*, antica parola indicativa gli stranieri non naturalizzati; i due primi ora appartenevano al Sovrano, ora ai feudatarj aventi diritto dell' alta giustizia come rappresentanti della cosa pubblica, ciascuno ne' proprj dominj.

« Quando il proprietario di qualche po-

» dere cessa di vivere, senza che vi siano
» conosciuti eredi, i feudetarj aventi diritto
» dell'alta giustizia, nella di cui giurisdizio-
» ne sono situati gli oggetti cadenti in ere-
» dità, possono, anzi è in arbitrio loro di
» sequestrare dette eredità. » *Statuto di Parigi*, *art.* 167.

« Appartengono egualmente al feudatario
» avente l'alto dominio le successioni di
» quelli che sono defunti senza legittimi
» eredi, quando i beni siano situati nella
» di lui giurisdizione. » *Art. sez. VIII.*

Essenzialmente regio è il terzo, siccome quello che di sua natura si estende su tutta la Francia.

Io ho detto, che i mentovati diritti e particolarmente quello di albinaggio, prendono l'origine loro dalla legge romana; tale almeno si è la disposizione della legge 6, §. II nel dig. *de haered. instit.* della L. 1, *eod. Cod.*

*Qui deportantur* (dice quest'ultima legge) *si haeredes scribantur sicut peregrini capere non possunt; sed haereditas in ea causa est, in qua esset si scripti non fuissent.*

« Quelli che sono deportati, come gli
» *stranieri*, se sono istituiti eredi, non
» possono conseguirla; ma l'eredità resta
» nella stessa stessissima posizione ove tro-
» verebbesi, se essi non fossero stati nomi-
» nati eredi. »

Lo smembramento occasionato dall'anarchia feudale ha dunque contribuito all'applicazione di questo diritto, ma non riconosce da essa la sua origine. Politica falsa, senza dubbio. Le leggi, che circoscrivono i popoli, non son vantaggiose se non a quei governi che procurano di ritenere colla forza quelli, che non possono lusingarsi di conservare col nodo più possente dell'amore e dell'interesse. Questa verità è stata vivamente sentita nell'ultimo secolo; essa fu l'oggetto delle moltiplicate convenzioni tra i sovrani, onde i rispettivi loro sudditi godessero l'esenzione del diritto *d'aubain*. Felici le nazioni, se tutti gli uomini non componessero se non un'immensa famiglia governata da uomini animati dalla nobile emulazione di promovere la felicità de' popoli, che la provvidenza sommette al loro impero! (a)

(a) *Esprit des lois, liv. XXI, chap. XVII.*

Il sig. de Montesquieu fu de' primi che abbia combattuto il diritto *d'aubain*. Esso lo chiama *un diritto privo di senso comune*, e l'accoppia colla barbarie del preteso diritto di naufragio, rigettato con tanta forza dalle leggi romane (*a*), e ciò malgrado crudelmente imitato a' giorni nostri: un falso entusiasmo s'impadronisce dell'assemblea costituente; *essa sanziona l' abolizione totale assoluta del diritto* d'aubain *senza condizione di reciprocità*, *come un mezzo di unire un giorno tutti i popoli col benefico legame della fratellanza universale*..... « Dopo » l'abolizione assoluta del diritto *d'aubain* » per parte della Francia, di tutti i popoli » che per l'addietro non avevano trattato » con essa, non v'ha un solo che abbia » cangiata la sua legislazione. Non era d'uo- » po a' medesimi di mettere fra di essi a » parte i francesi de' civili diritti per con- » seguire lo stesso vantaggio in Francia. » *Discorso del consigliere di stato Treilhard.*

---

(*a*) *Toto titulo*, dig. *de incendiis*, *ruin. naufr.* *T. T. C. de naufr.* L. III, dig. *ad leg. corn. de sicariis.*

Questa inconseguenza è evidente; e ciò nullameno essa è la menoma delle cause della cessazione di siffatti trattati. Perchè dissimularlo, giacchè il delirio de' nostri passati traviamenti accresce la gloria dell' Eroe, che si sagrifica tutto interamente per ripararne le disgrazie?

Quando la scure era continuamente sospesa sopra la testa di que' numerosi fuggitivi, che una rabbia insensata aveva banditi dalla loro patria, era dell' interesse di tutti i popoli di arrestare i progressi di tale epidemia, col mezzo delle più forti ed opportune misure.

Niente dunque è più giusto, più conforme ad una sana politica, quanto la disposizione del nuovo Codice, relativamente al diritto di albinaggio.

« Lo straniero goderà in Francia de' me» desimi diritti civili, dei quali sono o sa» ranno ammessi i francesi a partecipare in » vigore dei trattati colla nazione alla quale » apparterrà lo straniero. » *Codice civile, ib. art.* 11.

## III.

Della privazione dei diritti civili attesa la perdita della qualità di cittadino francese.

1. La qualità di francese si perde per la naturalizzazione in paese straniero (poichè niuno può aver due patrie); 2. accettando, *non autorizzato dal governo*, cariche pubbliche conferite da un governo straniero; 3. per l'affiliazione a qualunque straniera corperazione, la quale esiga delle distinzioni di nascita. (Ciò è in conseguenza dell'eguaglianza dei diritti su cui è basato il nuovo ordine di cose. *V. più sopra*). 4. Per qualunque siasi stabilimento fatto in altro paese, *senza l' intenzione di ritorno*. Codice civile, ibid. sez. 1, art. 17.

*N. B.* In questo punto la nuova legge è ben diversa dalla nostra antica giurisprudenza, la quale supponeva mai sempre l' intenzione del ritorno, se non vi era prova in contrario. I redditi soltanto degli officj venali erano confiscati, se l' officiale moriva in paese straniero senza avere ottenuta l' autorizzazione del governo.

Fin qui le disposizioni del nuovo Codice sono le stesse di quella dell'art. II del titolo primo della costituzione *delle cause, che fanno perdere le qualità di cittadino;* e con tutto ciò qui non trattasi se non che dei diritti civili, *diritti acquisiti*, dice l'oratore del governo, *da un gran numero di francesi che non sono, nè possono essere cittadini*, quanto alla partecipazione dei diritti politici, e ciò nondimeno il nuovo codice vi aggiunge due cause di esclusione dai diritti civili, che non si trovano nel §. IV del titolo I della costituzione.

5. Il matrimonio d'una francese con uno straniero (in conseguenza dell'obbligo che ha la donna di seguire suo marito); 6. l'ammissione ad uno straniero militare servigio, *senza l' autorizzazione del governo*. Ibid. art. 17 e 21.

« Il francese che avrà perduta la sua
» qualità di francese, potrà sempre riacqui-
» starla, ritornando in Francia, *coll' auto-*
» *rizzazione del governo*, e dichiarando che
» egli vuole stabilirvisi e che rinuncia ad
» ogni distinzione contraria alla legge fran-
» cese. » *Ibid. art.* 18.

In alcuni casi la legge prescrive condizioni anche più rigorose. Noi ci limiteremo qui a riportarvi ad essa, osservando che le principali disposizioni del nuovo Codice sono tolte dal diritto romano. V. il titolo delle istituzioni *de capitis damnatione*, o *cambiamento di stato*. Questo titolo ne distingue tre gradi.

Il primo, che i romani chiamavano *maxima capitis diminutio*: « La perdita e del » diritto di cittadinanza e della libertà. » *Cum aliquis simul et civitatem et libertatem amittit.* Instit. *de capitis dimin.* §. 1.

Siffatta perdita è la conseguenza della condanna a pena capitale. ( Noi ne parleremo fra poco ).

« La menoma » *minima.* Il passaggio dal titolo di figlio di famiglia a quello di padre di famiglia , e reciprocamente per l'emancipazione e l'adozione. *Ibid.* §. *IV. e seg.*

Noi abbiamo sviluppato in un altro luogo i principj del nostro diritto antico e nuovo su questa materia.

Quella infine che forma l'oggetto particolare del nuovo Codice » , la minore o la

» media. » *Minor, sive media capitis diminutio... cum civitas quidem amittitur, libertas vero retinetur; quod accidit ei cui aqua et igni interdictum fuerit, vel ei, qui in insulam deportatus est.* Ibid. §. II « Quan-
» do si perde il diritto di cittadinanza, con-
» servando la sua libertà, questo è lo stato di
» quelli ai quali viene interdetto il fuoco e
» l'acqua, o che sono deportati in un'iso-
» la, » di quegli, in una parola, che noi chiamiamo emigrati.

IV.

## Della privazione dei diritti civili per effetto di giudiziali condanne.

« Le condanne a pene, il di cui effetto
» porta nel condannato la privazione da ogni
» partecipazione ai diritti civili. ...; porte-
» ranno ancora di necessaria conseguenza
» la morte civile. » *Codice civile, ibid. sez. II, art.* 22.

Questa condanna è quella che dai romani era chiamata *maxima capitis diminutio*, « l'esclusione dalla società dell' individuo, sia per la condanna ad una morte forzata, cui di diritto è inseparabile la morte civile,

anche nel caso in cui il condannato colla fuga si sottragga al supplizio, *ibid. art.* 23, sia in virtù d'una legge espressa, *ibid. art.* 24, benchè si lasci vegetare sulla terra, *privato della libertà e del diritto di cittadinanza*, « schiavo della pena » per servirmi dell'espressione delle leggi romane, *servi poenae efficiuntur*, dice il §. I, *inst. de cap. dim.*

Tal era nel nostro antico diritto l'ordine delle pene, se voi ne togliete l'insulsa questione preparatoria, benchè colla riserva delle prove, o senza riserva delle medesime, di cui è macchiata ancora una legge redatta sotto il regno di Luigi XIV, degno di eterna memoria, dietro li consigli degli uomini i più virtuosi, dei magistrati i più illuminati; tanto gli uomini anche i più saggi hanno pena a disfarsi de'loro antichi pregiudizj! intieramente abolita, avanti l'epoca della nostra rivoluzione, dal giusto e benefico Luigi XVI.

« Dopo la pena della morte naturale le » più rigorose sono: le galere perpetue, il » bando in vita.... » *ordinanza del* 1670, *tit. XXV*, *art.* 13, e le sole pene che pro-

ducessero fra noi la morte civile; percioc-chè le condanne *temporarie* non avevano quest'effetto.

La condanna diretta alla morte civile, o ad una perpetua prigionia, presentemente è quella che rende il condannato *schiavo della pena*.

Perchè, gridano coloro che riguardano la nostra rigenerazione più dal lato delle parole che dal lato delle cose, perchè contaminare il nostro Codice con siffatta espressione proscritta e barbara?

« Cittadini legislatori, risponde l'oratore
» del governo, quegli che legalmente viene
» condannato per avere disciolto, per quanto
» to dipendeva da esso, il corpo sociale,
» non può più riclamarne i diritti; la società
» cietà non lo conosce più, ella per esso
» più non esiste; egli è morto alla società:
» *ecco la morte civile.*

» Perchè proscrivere una espressione che
» annuncia perfettamente ciò che si vuole
» esprimere, della quale tutto il mondo ne
» conosce il valore ed il significato, e che
» quelli medesimi che la riprovano non hanno
» no potuto sostituirvene alcun' altra che

» ne avesse l'identico significato? » *Discorso del consigliere di stato Treilhard.*

La morte civile è l'immagine della morte naturale: vediamone gli effetti.

Altre volte ella faceva rientrare i beni del condannato nell'originaria massa indivisa; ed è questo il motivo per cui il monarca, e dopo l'introduzione del governo feudale i feudatarj aventi l'alto dominio se ne impadronivano, come facevano dei beni derelitti ossia di una cosa abbandonata dal proprietario, appartenendo essa a que' rappresentanti la cosa pubblica, nella di cui giurisdizione trovavansi rispettivamente situati. Questo è ciò che chiamavasi *diritto di confisca.*

Era ben raro che li nostri re ne profittassero per se stessi, ed aumentassero per tal modo il loro patrimonio. Praticavano essi di donare i beni confiscati o alla famiglia del condannato o ad altri.

Perchè volere che la morte civile produca un effetto, che non ha luogo in causa della morte naturale? Perchè privare gli eredi legittimi del condannato del frutto de' suoi travagli, o di quelli all' eredità dei quali aveva diritto di succedere?

Da molto tempo il diritto di confisca più non esiste; l'effetto della nullità dell'esistenza civile operata da una condanna a pena capitale (poichè questa espressione comprende e la morte naturale e la morte civile) apre il concorso alla successione del condannato, a vantaggio de' suoi legittimi eredi.

Egli è morto agli occhi della legge; egli dunque non può adire alcuna successione legittima o testamentaria, nè trasmettere a' suoi eredi li beni che avrebbe acquistati tanto col mezzo della sua industria, quanto in qualunque altra maniera, dopo la propria condanna. *Ibid.* Questi beni appartengono alla nazione in forza del diritto che la medesima ha di succedere ai beni di un defunto senza legittimi eredi. « Il governo » può disporre dei beni del condannato a » favore de' di lui figli, nella maniera che » gli verrà suggerita dalla propria umanità. » *Ibid. art.* 33.

» Il medesimo non può nè disporre in » tutto o in parte de' suoi beni, in causa » di donazione fra i vivi, o per testamen- » to, nè ricevere a questo titolo *nulla, se* » *non a motivo di alimenti.* » Ibid.

*N. B.* Distinguete fra il testamento e la donazione tra vivi ; il testamento , anche anteriore alla condanna , non sorte il suo effetto se non dopo la morte naturale o civile del testatore ; questo , ancorchè autentico , fatto dal condannato anteriormenre alla condanna , soggiace essenzialmente alla caducità , perchè la di lui esecuzione ha luogo in un' epoca in cui il testatore più non esiste in faccia della legge ; ma la donazione fra vivi è un contratto che mette al possesso il donatario al momento che da esso viene accettata la donazione : i beni donati non sono dunque più compresi nella successione del condannato.

« Il medesimo non può altresì essere no-
» minato nè tutore , nè entrare a parte del-
» le operazioni relative alla tutela. *Ibid.*

» Non può nemmeno servire da testimo-
» nio *in un atto autentico o solenne*, nè
» esser ammesso a fare testimonianza in
» giudizio. *Ibid.*

» Non può del pari promovere alcun at-
» to giudiziale nè come reo , nè come at-
» tore , *che sotto il nome ed il ministero*
» *d'un curatore* , che gli verrà destinato dal
» tribunale, innanzi al quale è promossa
» l'azione. » *Ibid.*

*N. B.* Se la finzione di ragione della non esi-

stenza del condannato alla morte civile non impedisce che egli venga rappresentato in giustizia da un curatore, perchè la giustizia non ammetterà la sua deposizione nel caso in cui non ha luogo la scelta dei testimonj, in quei casi nei quali la femmina ed il fanciullo tuttavia impubi sono ascoltati come testimonj *necessarj* di un fatto che essenzialmente interessa l' ordine pubblico; e colla riserva di avere alle loro deposizioni quel riguardo che sarà di ragione?

« Il medesimo è incapace di contrarre » matrimonio che produca alcun effetto ci- » vile. *Ibid.*

» Il matrimonio che avesse contratto pre- » cedentemente è disciolto, *relativamente agli* » *effetti civili.* » Ibid.

Il di lui sposo e gli eredi suoi possono rispettivamente far uso dei loro diritti e riclamare dalla giustizia l' uso di tutte le azioni e ragioni che loro apparterebbero nel caso della morte naturale del condannato. *Ibid.*

Tali furono, secondo l' antico nostro diritto, e tali sono ancora gli effetti d' una condanna contradditoria, che produce la morte civile.

Produce ella le stesse conseguenze una condanna per contumacia, vale a dire per mancanza del reo? Poichè queste due espressioni sono sinonime; e la prima è usitata nelle materie criminali, nella materia civile la seconda.

Le nostre antiche leggi convengono in questo punto quasi in tutto col nuovo Codice. Distinguiamo quindi sommariamente i punti, nei quali esse non concordano.

Le sentenze per contumacia non produrranno la morte civile se non dopo li cinque anni consecutivi all' esecuzione per effigie, che sono accordati all' accusato per presentarsi. *Codice civile*, *ibid. art.* 27.

*N. B.* Non facciamo alcun caso della vana distinzione per effigie, che non aveva luogo nel nostro antico diritto se non per le sole condanne in contumacia alla morte naturale e l'inserzione della sentenza in un quadro affisso in una pubblica piazza, che aveva luogo per le codanne producenti morte civile. Tutte le disposizioni del titolo XVII dell' ordinanza del 1670 suppongono questa dilazione di cinque anni, durante i quali sia che il condannato si presenti, sia che il medesimo sia arrestato e costituito prigione (giac-

chè l'umanità delle nostre leggi antiche e nuove considerano eguali queste due specie), tutta la processura di contumacia resta annullata.

E contuttociò dovendo aver luogo l'esecuzione provvisoria nel decorso dei detti cinque anni di grazia, fino a che il condannato si presenti, o sia arrestato, resta privato dell'esercizio de' suoi diritti civili; i suoi beni vengono amministrati nella stessa maniera di quelli dell'assente. *Ib. art.* 28.

« Allorchè il condannato per contumacia
» si presenta nell'intervallo dei cinque an-
» ni, a contare dall'esecuzione, o allor-
» quando viene preso e posto in prigione
» in detto tempo, *la sentenza resta annul-*
» *lata di pieno diritto*; il condannato è ri-
» ammesso al possesso de' suoi beni, esso
» viene nuovamente giudicato; e se da tale
» nuova sentenza risulta condannato alla pe-
» na medesima od anche ad una pena di-
» versa, ma portante morte civile, questa
» non avrà luogo se non all'atto dell'ese-
» cuzione della sentenza. » *Ibid art.* 29.

Qui il diritto antico non va di concerto col nuovo se non in questo, che il condannato per contumacia presentandosi, o essen-

do arrestato, sia dopo i cinque anni, sia ancora nel loro decorso, era obbligato di pagare le spese di contumacia, che, senza di ciò, sarebbero restate a carico del feudetario avente l'alto dominio, nella di cui giurisdizione fosse stato commesso il delitto, o a quella della signoria, ove fosse stato commesso il delitto. *Ordinanza del* 1670, *tit. XVII*, *art.* 18 *e* 19.

Secondo il nuovo diritto le spese sono in ogni caso a carico della nazione.

Se l'accusato si presenta, o è arrestato nello spazio dei cinque anni, egli rientra nella pienezza de' suoi diritti civili, *quasi jure postliminii*, come parlano le leggi romane, « come un prigioniero ridonato a' suoi » focolari. »

S'egli muore, durante il processo, egli muore « conservando l'integrità de' suoi di- » ritti, » poichè la legge presume l'innocenza, finchè il delitto non è provato.

S'egli vive e viene assolto o condannato ad una pena, dalla quale non deriva la morte civile, è riputato non avere giammai sofferta la perdita della vita civile; se poi viene condannato alla stessa pena ch'era

stata pronunciata contro di esso, o a tutt' altra, cui è inseparabile la morte civile, *la condanna incomincia ad aver il suo effetto dal giorno della seconda sentenza.*

Un metodo ben differente viene praticato nel caso in cui l'accusato non si presentasse o venisse arrestato dopo li cinque anni. Ha luogo anche in questo caso la rinnovazione del processo: se muore avanti che sia pronunciata la sentenza, egli muore riammesso ne' suoi diritti, in vigore della regola d'umanità qui sopra citata; ma tale riammissione si ritiene incominciata solamente nel giorno in cui si è presentato; fino a quell' epoca la prima condanna ha il suo pieno effetto: se poi viene dichiarato innocente o condannato a pena cui non va congiunta la morte civile, esso viene reintegrato ne' suoi diritti, *ma semplicemente dal giorno che si è presentato, o che venne arrestato:* se poi in forza della nuova sentenza resta confermata la prima, o viene condannato anche a tutt' altra pena, ma producente la morte civile, si ritiene ancora più non esistere nella società; ma solamente a contare dopo li cinque anni compiti di

grazia, che gli erano stati accordati dalla legge per presentarsi. *Codice civile, ibid. art.* 29, 30, 31.

In questo punto consiste la principale differenza fra l'antico diritto ed il nuovo Codice.

L'articolo 27 del medesimo titolo dell' ordinanza del 1670 portava:

« Quegli che sarà stato condannato in » contumacia alla morte, alle galere per- » petue, o che stato bandito a vita dal re- » gno, che cesserà di esistere dopo li cin- » que anni senza essersi presentato, o esse- » re stato costituito prigioniero, *sarà giudicato morto civilmente dal giorno dell' esecuzione della sentenza di contumacia.*

Ascoltiamo sulle contraddizioni che presentava siffatta legge l' oratore del governo.

« Nell' antica giurisprudenza era servil- » mente osservata la massima che vuole » avere principio la morte civile dal giorno » dell' esecuzione. Per una rigorosa conse- » guenza di questa massima, se il condan- » nato moriva dopo li cinque anni e senza » senza essersi presentato, si riteneva morto » civilmente dal momento di tale esecu- » zione.

» Lo sposo condannato poteva avere dei
» figlj nel decorso dei cinque anni; sareb-
» be dunque stato necessario, per essere
» conseguente, dichiarare detti figlj legitti-
» mi, se il loro padre moriva, o si presen-
» tava entro il mentovato termine, ed al
» contrario dichiararli illegittimi, se cessava
» di vivere il loro padre dopo li cinque an-
» ni senza essersi presentato. Atteso siffatto
» principio il loro stato avrebbe dovuto di-
» pendere da un accidente estraneo alla lo-
» ro nascita.

» Potevano accadere delle successioni a
» profitto del condannato nell'intervallo dei
» cinque anni, a chi apparterebbero le me-
» desime? Il condannato doveva essere l'e-
» rede, se moriva, ovvero si presentava en-
» tro li cinque anni, non doveva essere l'e-
» rede se moriva spirati li cinque anni senza
» essersi presentato. In tal guisa il suo di-
» ritto, il diritto dei chiamati dopo esso
» avrebbe dovuto dipendere da fatti assolu-
» tamente stranieri alle regole delle succes-
» sioni; il titolo d'erede restava incerto; e
» come l'erede, al momento della morte,
» poteva non essere ammesso in tale qua-

» lità, passati che fossero li cinque anni,
» dalla volontà del condannato, in di cui
» potere ed arbitrio stava di presentarsi o
» non presentarsi, veniva conseguentemente
» conferito il titolo d'erede nella successio-
» ne di una terza persona.

» La donna del condannato poteva rima-
» ritarsi; sarebbe stato d'uopo dichiararla
» adultera, se il condannato moriva o si
» presentava nel termine prescritto di cin-
» que anni; ella all'opposto sarebbe stata
» sposa legittima, se piaceva al condannato
» di non comparire.

» Ecco una parte degl'inconvenienti che
» presenta un troppo scrupoloso attacca-
» mento alla regola che vuole incominciata,
» anche pel contumace, la morte civile all'
» atto dell'esecuzione.... Invano si direbbe
» che vi è contraddizione ad eseguire la
» sentenza per effigie, e ciò non per tanto
» dilazionare per cinque anni il principio
» della morte civile. » — È certamente
cattiva l'obbiezione. Ma qual effetto real-
mente ne risulta? Che tale dilazione di gra-
zia, come l'abbiamo chiamata, che la legge
accorda al contumace, non ha dovuto im-

pedire la consumazione della sentenza per una fittizia esecuzione.

« Questa contraddizione, se fosse reale,
» sarebbe meno urtante di quella che risul-
» ta nell'altro sistema d'una morte provvi-
» soria seguita da una reale risurrezione.

» Il contumace può presentarsi anche do-
» po il termine di cinque anni..... Potrà
» avere principio per esso una vita novella;
» ma senza sconvolgere lo stato delle fami-
» glie, nè contrastare li diritti acquistati du-
» rante la di lui morte civile..... » *Discorso del consigliere di stato Treilhard.*

L'esposto sin qui suppone che il condannato venga assolto. Se esso non avesse effettivamente in suo favore se non se la prescrizione della pena, perciocchè l'umanità delle nostre leggi, tanto antiche, quanto nuove, non permette che la scure della giustizia sia eternamente sospesa sopra il capo del colpevole; questa prescrizione procedente dall'inesecuzione continuata di venti anni, seguendo l'antica nostra giurisprudenza, basterebbe per esentarlo dal supplizio, non già per restituirlo nei diritti civili anche per l'avvenire. *Ibid. art* 33.

## §. VII.

### *Degli atti dello stato civile.*

Noi ci siamo limitati, nel primo abbozzo di quest' opera, di raccogliere quello che lo statuto di Parigi, in sequela delle disposizioni delle antiche ordinanze pubblicate dietro il voto degli stati generali, aveva ordinato relativamente ai registri dei battesimi, dei matrimonj, delle sepolture e dei testamenti, conciossiachè i ministri dell' altare erano autorizzati in questa parte, come in quelle che hanno rapporto allo stato civile, a fare l' ispezione d' istituto dei pubblici officiali.

« I mentovati parrochi e vicarj generali » sono eziandio obbligati di portare e far » mettere *di tre in tre mesi* alle cancellerie » come sopra ( regie relativamente alle par- » rocchie ubicate nelle città, ove risiede un » giudice regio, e negli altri luoghi nella » giurisdizione ordinaria de' medesimi ) i re- » gistri dei battesimi, dei matrimonj, dei » testamenti e seguite morti, sotto pena di » pagare tutte le spese, danni ed interessi. » *Istituto di Parigi, art.* 290 e 291.

Noi ci eravamo riportati pei dettaglj all' ordinanza del 1667, e sopra tutto alla dichiarazione del 9 aprile 1736, la quale perfezionando le antecedenti leggi, avevano imperiosamente esatti i doppj registri, non riconoscendo per legali depositarj di simili atti, se non se le sole cancellerie dei baliaggi e siniscalcati compresi nell' immediata giurisdizione dei parlamenti.

Noi non avevamo immaginato che li dettaglj che noi omettevamo, dovessero essere inseriti in un' analisi, scopo del quale si è dare un'idea generale del nostro diritto, rimontando sino alle di lui sorgenti, il diritto romano, le disposizioni dei nostri statuti, e particolarmente di quello di Parigi, come quello della capitale.

I ministri della chiesa esercitavano in que' tempi negli atti dello stato civile la doppia autorità di ministri degli altari e di pubblici funzionarj.

Dopo che una mania avida di riforme si è impadronita degli spiriti, queste due funzioni sono state separate. È questo un bene? È un male? È una questione, su di cui io non mi permetterò la menoma rifles-

sione. — Quello che è certo si è, che tale divisione non interessa in alcuna guisa la religione di quegli, che formalmente ha dichiarato, che *il suo impero non era di questo mondo.* Ma la pretensione ad una vana non possibile perfettibilità ha rovesciato tutto colla speranza di tutto ristabilire con maggiore solidità.

Non si posson dipingere con maggiore energia e semplicità ad un tempo, di quello che ha fatto il consigliere di stato Thibeaudeau, i tentativi sempre funesti in simile materia delle assemblee, costituente, legislativa e convenzionale.

Epperò li registri costitutivi dello stato degli uomini erano in preda a tutti i disordini che seco strascina l' ignoranza e sovente la cattiva fede.

È questo il caos che il nuovo Codice civile spiana con una legge distribuita in sei parti: 1.° *delle disposizioni generali*, estratte per la maggior parte da quanto le nostre antiche leggi contenevano di più saggio e più idoneo a prevenire le contese senza numero, che può occasionare il minimo disordine negli atti costitutivi dello stato civile;

2.° le disposizioni particolari, relative *agli atti di nascita*; 3.° *gli atti di matrimonio*, intorno ai quali io non mi permetterò che una sola osservazione: per quale ragione la nuova legge, che conserva in tutte le altre parti i duplicati registri prescritti dall'ordinanza del 1667, e dalla dichiarazione 9 aprile 1736, conservati dall'editto del mese di novembre 1787 anche pei matrimonj contratti alla presenza del solo pubblico officiale, senza essere seguito dalla benedizione nuziale, porta, che l'atto il più santo, il più importante della società ..... sarà inscritto *sopra un solo registro*, « che sarà contrassegnato ed epilogato ec. » *Codice civile*, *titolo II*, *cap. III*, *art.* 63; 4.° *gli atti delle morti*; 5.° *gli atti dello stato civile riguardanti i militari fuori del territorio della Repubblica*; 6.° infine *la rettificazione divenuta troppo necessaria di quella moltidudine d'abusi*, *ai quali il disordine degli antecedenti tempi aveva dato luogo*.

Quello che non è compreso in questa divisione, come gli atti relativi al divorzio ed all'adozione, fu diggià l'oggetto di particolari sezioni, ove ho esposto quello che

mì è sembrato più importante tanto rapporto alla sostanza istessa di queste ipotesi di diritto civile destinate ad imitarne la natura, quanto agli atti che li contengono.

Entrare in maggiori dettagli, sarebbe copiare la legge che è chiara in tutte le sue parti. Quale sviluppo, quale riavvicinamento più luminoso colle nostre leggi antiche potrei presentare a'miei lettori dell'esposizione che ne ha fatto l'oratore del governo? Siffatta ripetizione fatícherebbe il lettore, e sarebbe ad un tempo stesso, io lo ripeto, contraria alla natura stessa di quest'analisi.

RIASSUNTO.

Riepiloghiamo le materie trattate in questi due titoli, che possono essere riguardati come la prima parte di quest'opera. Nella stessa guisa l'affaticato viaggiatore, arrivato sopra un'eminenza, riguarda addietro per radunare, come in un vetro ottico, tutte le dimensioni dello spazio che ha percorso.

L'introduzione comprende l'istoria del diritto francese dopo la conquista di Clodoveo sino a'nostri giorni, ed il piano designato dal celebre giureconsulto, ch'io ho

preso per mia guida nelle due parti della mia introduzione.

Il primo titolo presenta le regole comuni ad ogni diritto, divise in due sezioni; riguarda la prima di esse *l'autorità delle leggi;* la seconda *alcuni principj generali*, *appoggiati egualmente dalle disposizioni dello statuto di Parigi* ( anche abrogate, ma acconcie a servire di norma nell'applicazione di detti principj in tutti i tempi ) *e dal nuovo Codice de' Francesi.*

Siffatto motivo m' ha determinato ad abbozzare rapidamente un quadro della decadenza delle nostre antiche istituzioni e della necessità di una riforma.

Il titolo II, assai più esteso per la moltiplicità degli oggetti in esso trattati, riguarda tutta la prima parte del nuovo Codice civile.

*Le persone*, la felicità delle quali è l'oggetto di tutte le leggi, che meritano questo nome augusto, che si suddividono in due classi: comprende l'una le distinzioni stabilite dalla natura fra gli uomini, tratta l'altra di quelle stabilite dalla legge civile.

Sono compresi nella prima classe *i maschj* e le femmine, ed ogni materia che ha rela-

zione *coi matrimonj e col divorzio*, dopo che è tollerato fra di noi, non che la separazione di abitazione; *i padri ed i figli* tanto legittimi che naturali, e per una necessaria conseguenza tutto quello che i giureconsulti nominano *le questioni di stato*; la legittimazione fatta per lettere ammessa dall'antico nostro diritto che non produceva altro effetto se non quello di rendere il figlio naturale capace di possedere officj e beneficj, e rigettata dal principio dell'eguaglianza dei diritti, base fondamentale della nuova costituzione; la legittimazione in virtù del successivo matrimonio, immagine della vera legittimità risultante dal sacro nodo del matrimonio; l'unione dei padri e dei figli fondata sulla natura, adottata da tutte le nostre leggi antiche e nuove; quella feroce potenza paterna del diritto romano accordata alla sola linea paterna ascendente, senza che nè la madre, nè gli ascendenti materni vi partecipassero, annullata dai nostri statuti, modificata nell'antico nostro diritto dalla giurisprudenza de' parlamenti nel diritto scritto, resa comune dal nuovo Codice ad entrambi gli autori de'giorni dell'individuo sul quale

la medesima si esercita, e ristretta altronde nei confini che la natura, la ragione, la sana morale le prescrivono.

Anche questa poi si suddivide in due specie: deriva l'una dalla natura a cui la legge civile presta il suo appoggio; puramente civile è l'altra, ma con tutto ciò ad imitazione anch' essa della natura.

Da questa seconda specie nasce la distinzione dei maggiori e dei minori che la legge pone pel loro proprio interesse sotto l'autorità de' loro tutori e curatori, attesa la debolezza di salute e di mente, che obbliga il magistrato di pareggiare col mezzo dell'interdetto il maggiore al minore, mettendolo sotto la custodia di un consiglio giudiziario.

Da detta specie ne viene altresì la paternità fittizia, risultante dall'adozione introdotta nelle nostre costumanze, a somiglianza di quella sanzionata dal diritto romano, modificata conformemente al voto della natura, e la tutela officiosa, istituzione di cui sinora non si trova esempio presso alcun popolo, e che non è perciò meno favorevole.

Viene in seguito l'antica distinzione de' no-

bili e dei borghesi confusi nel titolo dei cittadini; col ristretto racconto dell' origine della nobiltà appresso tutte le nazioni, unitamente alle gradazioni che l'hanno fra di noi condotta alla sua distruzione colla totale abolizione dell' anarchia feudale, origine primitiva della schiavitù tanto reale quanto personale.

Assicurando il domicilio l'esercizio dei diritti civili, ho giudicato che faceva parte del piano di questa prima parte della mia analisi, ed essere quindi mestiere di rintracciare nel nostro diritto antico e moderno i principj di questa materia, non che la nostra antica e moderna giurisprudenza, relativamente ai casi non meno rari presentemente di quello che fossero in passato, della scomparsa improvvisa d' un individuo; ciò che costituisce l'assenza, avanti di por fine a questo titolo o a questa prima parte colla distinzione dei cittadini e dei morti civilmente, e seguendo l' espressione del nuovo Codice, *del godimento e della privazione dei diritti civili*, e pel sommario riassunto delle disposizioni del nuovo Codice per ciò che riguarda gli atti *costitutivi dello stato civile.*

Ad esempio degl' istituti di Giustiniano *de*

*rerum divisione* e delle leggi civili di Domat, il terzo titolo, ossia la seconda parte sarà intitolata: *Delle cose*, siccome quelle che ne formano l'oggetto, alla conservazione e alla trasmissione delle quali vegliano le leggi civili.

Noi quì l'esporremo quale egli era nella prima edizione di questo libro, conciossiachè quantunque sopracaricato da alcune leggi abrogate che non abbiamo potuto omettere nel fare il confronto del nostro antico diritto col nuovo, e da alcune materie che non hanno finora riportata l'analoga sanzione, vi si troveranno forse dei fatti storici, delle riflessioni che possono condurre alla decisione di spinose questioni che fino a questo momento non hanno che troppo agitati gli spiriti. Noi vi aggiugneremo alcuni dettagli estratti dal nostro antico diritto su di ciò che il giudizioso Loiseau chiama *abuso delle giustizie dei villaggi*, le giustizie patrimoniali e le loro conseguenze, ultimo grado dell'assurdità feudale; noi metteremo a fronte di questi ostacoli il quadro semplice, ma luminoso contenuto nella prefazione della legge del nuovo Codice, intitolata: *Delle differenti*

*maniere*, *colle quali si acquista la proprietà*, che precede i titoli *delle successioni*, *delle donazioni fra vivi e dei testamenti*.

FINE DELLA PRIMA PARTE.

# ANALISI RAGIONATA

DEL

# DIRITTO FRANCESE

## TITOLO V.

### DELLE COSE.

*N. B.* Molti oggetti trattati in questo titolo non sono ancora decretati; altri fanno parte delle leggi abrogate.

Malgrado li menzionati motivi io non ho creduto dover dilazionare la pubblicazione di questo titolo che per sua natura fa parte della catena di quest' analisi.

Le leggi abrogate serviranno a far conoscere lo spirito e qualche volta gli abusi dell' antica nostra legislazione.

Se noi ci siamo ingannati prevenendo colle nostre riflessioni le disposizioni del nuovo Codice, sarà agevole mettere riparo ai nostri errori allorchè svilupperemo le disposizioni delle nuove nostre leggi.

# PRELIMINARE

## ALLA SECONDA PARTE DEL CODICE CIVILE.

Noi siamo giunti al secondo oggetto di tutte le leggi civili, le *cose* delle quali esse mantengono la proprietà a quegli che n' è legittimo possessore, delle quali assicurano la trasmissione col mezzo delle convenzioni della generazione presente, e col mezzo dei testamenti e delle successioni dalla generazione vivente alla futura.

Provvedere alla propria sussistenza, difendersi dall' intemperie delle stagioni, respingere ciò che nuoce, procacciarsi gli oggetti necessarj a' suoi bisogni, o a' suoi piaceri, queste sono sempre state in tutti i tempi le prime cure dell' uomo. Gli alimenti checonsumava, la spoglia d' un animale da esso ucciso, il bastone che gli servì a difesa e ad offesa, furono i suoi primi possessi; la necessità sorgente d' industria li ha moltiplicati; l' uomo colle beneficenze da una parte, colla forza dall' altra rese proprj servi gli animali, dei quali ebbe bisogno per assicu-

rarsi la propria sussistenza, e renderne più piacevole la vita; gli animali divennero sua proprietà.

Finqui non vediamo se non mobili o schiavi. L'umana industria seppe formarsi delle abitazioni più comode degli antri, delle foreste; una saggia precauzione fece prevedere i bisogni; si è trovata l'agricoltura; la prima cura del patriarca legislatore e monarca della propria famiglia fu quella di assicurare a' suoi figli i frutti del suo travaglio e della sua industria. Le famiglie si moltiplicarono; esse si avvicinarono fra loro onde procurarsi colla loro unione dei vantaggi, dei quali l'uomo solitario o unito al piccolo numero d'individui che componevano ciascuna famiglia sarebbe restato privo; in tal guisa si formarono le grandi società; il mantenimento delle particolari proprietà fu la prima legge, la prima convenzione di tutte queste associazioni.

I metalli non entravano ancora nel numero della proprietà; la natura che li nasconde nelle viscere della terra, per involarli alla nostra avidità che ci sforza a travagli immensi per ottenerli, sembrava istruirci che siffatta ricchezza diverrebbe la fatale sor-

gente dei nostri delitti e dei nostri mali. La maggior parte dei suddetti metalli sono veleni; i più preziosi, che sono i più rari, non sono superiori agli altri se non se in un vano apparente splendore, e per le varie forme a cui sa l'arte ridurli. I medesimi col tempo acquistarono un altro genere d'utilità. Scelti per una tacita convenzione di tutti i popoli a rappresentare i dati comuni dei valori, divennero ben tosto un oggetto comune e facile dei cambj.

L'abbondanza delle superfluità condusse la ricchezza e la povertà; il lusso aprì nuovi canali al commercio ed all'industria; una moneta di convenzione, i viglietti, le obbligazioni di ogni genere furono aggiunti alla moneta effettiva; l'ignoranza e l'ozio immaginarono degli stabili civili rappresentativi di reali stabili; ebbero da ciò origine le *rendite fondiarie*, ed i carichi imposti sugl'identici stabili e le *rendite costituite* in danaro. Le convenzioni dei particolari, autorizzate dalla legge civile furono imitate dal governo coll'idea di supplire, senza ricorrere ad imposte, alle spese dello stato ed al vuoto del pubblico tesoro, prodotto assai più so-

vente da una cattiva amministrazione e da incongruenti spese, che da veri bisogni; ma tale momentanea risorsa divenne funesta per la permanente sovr'imposta che ne risultò. Le imposizioni moderate, le contribuzioni leggiere divenute insufficienti per soddisfare ai pesi antichi e nuovi, i malcontenti eccitati dalle leggi fiscali obbligarono a prevalersi d'un passaggiero sollievo. Si vendette il diritto di servire la patria, e venne introdotta una proprietà sconosciuta nell'antichità, quella degli *officj*.

Tale in compendio è l'analisi dell'origine della proprietà tanto in mobili, quanto negli immobili naturali o civili. Le disposizioni del nostro statuto si limitano, quanto al primo oggetto, a far conoscere quello che essendo mobile di sua natura, ciò non pertanto è giudicato formar parte dello stabile in forza della destinazione del proprietario, e questo oggetto formerà il soggetto della prima sezione di questo titolo.

I mobili ed immobili civili esigono dettagli, dei quali ci occuperemo nei diversi paragrafi della seconda sezione.

Trattati che avremo questi due oggetti,

scorreremo le distinzioni che ammette lo statuto nostro fra le cose, avuto riguardo alla loro destinazione, ai titoli che ne trasmettono la proprietà, alle convenzioni autorizzate dalle antiche nostre leggi. Siffatte definizioni serviranno di materia per la terza sezione.

Comprenderà la quarta l'analisi di alcuni paragrafi del titolo delle istituzioni *de rerum divisione*, la ristretta esposizione dei cambiamenti stati tra noi introdotti dall'anarchia feudale e dalle disposizioni della prima legge del libro III del nuovo Codice, intitolata: *Delle differenti maniere, con le quali si acquista la proprietà.*

---

## SEZIONE PRIMA.

### *Divisione generale delle cose, in mobili ed immobili reali.*

I.

Nella prevostura e viscontea di Parigi sono due sole le specie dei beni, ossia i mobili e gl'immobili. *Art.* 88.

## II.

### Mobili naturali e loro accessorj.

Gli utensili di casa che si possono trasportare senza rottura e deterioramento... e senza mettere in pezzi o scommettere, sono riputati mobili. *Art.* 90.

..... Il pesce quand' è in una bottega o serbatojo, è giudicato mobile. *Art.* 91.

Le legna tagliate, il fieno o grano segato o falciato, supposto (ancora) ch' egli sia tuttora sul campo e non sia trasportato, è riguardato come mobile. *Art.* 92.

## III.

### Immobili naturali e loro accessorj.

Gli utensili di casa... se sono affissi con ferro e chiodi, o sono assodati con gesso, e *sono posti a perpetua dimora* e non possono trasportarsi senza rottura o deterioramento, vengono giudicati e riputati immobili; di tale natura sono considerati i molini a vento ovvero ad acqua, un torchio costrutto in una casa, quando non possono essere levati senza farli in pezzi, nè scommetterli. *Art.* 90.

*N. B.* Queste parole *posti a perpetua dimora* determinano il senso di quest' articolo ; il dippiù, *se li medesimi sono affissi con ferro o chiodi, od assicurati con gesso . . . e non possono essere trasferiti senza rottura o deterioramento*, sono esempj e circostanze che fanno presumere la destinazione che ebbero dal padre della famiglia, ma che però cedono alla prova in contrario.

La presunzione dell' incorporazione all' eredità è tale nel proprietario, che se ha fatto costrurre un molino o un altro fabbricato entro il terreno del di lui proprio stabile e che non ha distrutto mentre viveva, esso non può nemmeno con una disposizione espressa del suo testamento impedire che questo accessorio dello stabile non venga diviso nella sua successione, quale dipendenza necessaria dello stabile a cui è incorporato. Una tale disposizione darebbe luogo all' obbiezione seguente, vale a dire che il testatore ha voluto ciò che non poteva e non ha fatto ciò ch' era in pieno suo potere ; conciossiachè niuno aveva diritto di opporsi ond' esso non distruggesse il molino ch' egli aveva costrutto, onde non vendesse i materiali, e non ne disponesse come de' mobili ; ma allorchè il molino sussiste all' epoca della sua morte, la sua destinazione fatta dal proprietario per la miglioria dello stabile lo ha talmente incorporato al detto stabile, che il defunto non ha po-

tuto disporre di lui per testamento se non nella guisa medesima e colle stesse limitazioni imposte dalla legge alla disposizione dello stabile.

Se fosse un usufruttuario quegli che avesse fatto fabbricare questo molino o altro accessorio dello stabile, vi sarebbe la contraria presunzione che egli non avrebbe giammai fatta una tale spesa senza l'intenzione di accrescere il suo godimento; ma sarebbero applicati a questa specie i principj delle leggi romane relative al diritto di colui che ha fabbricato sull' altrui terreno. Il §. 30, *inst. de rerum divisione*, contiene su questa materia una decisione conforme alle regole dell' equità naturale. « Allorchè alcuno, porta questo §., ha
» fabbricato sull' altrui fondo, e ch' egli è in pos-
» sesso del suo edificio, se il proprietario vuole
» scacciarlo e che non offre l' indennizzazione
» delle spese che sono state fatte, una tale di
» lui azione può esser impedita, semprechè però
» il fabbricatore fosse di buona fede; poichè se
» egli sapeva che il terreno non gli apparteneva,
» gli si può rimproverare la sua temerità d'avere
» fabbricato su di un terreno che non ignorava
» esser di altrui ragione. »

*Certe illud constat, si in possessione constituto edificatore, soli dominus petat domum suam esse, nec solvat pretium materiae, et mercedes fabrorum, posse eum per exceptionem doli mali*

*repelli, utique si bonae fidei possessor sit, qui edificavit; nam scienti alienum solum esse, potest objici culpa, quod edificaverit temere in eo solo quod intelligebat alienum esse.* §. 30, *inst. de rerum divisione.*

L'usufruttuario è in quest' ultimo caso: ciò non pertanto la giurisprudenza fondata sulla detta regola del naturale diritto, che non permette ad alcuno di arricchirsi a spese altrui, distingue le spese voluttuarie da quelle che sono necessarie od utili, ossia che aumentano il prodotto o il valore reale della cosa; gli eredi dell' usufruttuario non ottengono alcuna indennizzazione per le prime, ma le seconde devono essere stimate, non in ragione di quello che sono costate, ma bensì dell'aumento del valore, o dell' utilità reale che ne risulta.

La convenzione espressa è perfettamente d'accordo colla presunzione generale in favore del locatario che fatte nella casa affittata delle migliorie o dei ristauri, per l' esecuzione delle quali è d' uopo di servirsi di ferro e di chiodi, e le quali non possono conseguentemente essere traslocate senza rottura o deterioramento, conciossiachè l'obbligazione del locatario è semplicemente di rendere la casa affittata nello stato medesimo nel quale l' ha ricevuta; egli dunque ha il diritto di levare tutto ciò che vi pose, purchè rimetta i

luoghi nello stato in cui erano al cominciare della sua locazione, osservando con tutto ciò quest'altra regola d'equità naturale che non permette di nuocere agli altri senza profitto per se medesimo.

## IV.

### Applicazione (nel nostro antico diritto) di questi principj all'apprensione ed arresto de' frutti tuttavia attaccati al suolo chiamato *saisie-brandon* (*).

Un padrone può procedere o far procedere, col mezzo del sequestro o *brandon*, sopra i frutti correnti compresi nell'eredità a lui devoluta d'alcuna rendita o fondi di terra per gli arretrati che gli sono dovuti. *Art.* 74.

2.° Alla divisione della comunione.

I frutti delle eredità proprie, tuttavia attaccati al suolo al momento della morte dell'uno dei due sposi, appartengono a quegli che succede nella detta eredità, *col peso però di pagare la metà della spesa fatta in causa della di lui coltura e delle semenze.* Art. 274.

---

(*) Vale dare un segnale che marca l'apprensione del possesso.

## SEZIONE SECONDA.

### *Mobili ed immobili civili.*

Dopo che le proprietà naturali ebbero prodotte le convenzioni, i bisogni, l'interessamento naturale degli uomini per procacciarsi gli oggetti delle loro brame, il difetto delle materie di cambio fecero nascere le obbligazioni. Queste si moltiplicarono per l'accrescimento che il commercio e l'industria ne risentirono in forza dell' introduzione dell'oro e dell' argento, quai segni universali dei valori; e quindi ebbero origine le utili speculazioni. Queste non poterono essere effettuate se non colla sostituzione di un atto obbligatorio pel valore reale che il commerciante era impotente a somministrare; attesa la difficoltà del trasporto dei metalli pesanti ed incomodi si credette indispensabile di supplirvi con una carta rappresentativa; la legge venne in soccorso del creditore per sforzare il debitore a soddisfare i suoi impegni.

Questa è la natura del mobiliare civile.

Ogni obbligazione, il di cui oggetto si è di obbligare il debitore a dare un mobile

o una somma rappresentativa, *quae tendit ad mobile*, che secondo l'espressione de' giureconsulti è riputata mobile; e queste sono le cose che vengono chiamati *effetti mobiliari.*

Alcune volte il proprietario di stabili antepone una rendita determinata all'incertezza dei raccolti. Perciò egli cede ad altri il possedimento della sua proprietà contro un annuo canone in denaro o in prodotti; da siffatta pratica ebbero origine li *canoni* nel nostro antico diritto e le *rendite fondiarie.*

Altre volte egli giudica più utile di obbligare il successivo raccolto dei frutti per l'adempimento delle obbligazioni, che non potrebbe soddisfare che coll'alienazione della sua proprietà; tale è l'origine e la natura delle *rendite costituite.*

Dai bisogni dello stato venne finalmente fra noi introdotta la venalità degl'impieghi (20).

---

(20) Era conosciuta ancora nel diritto romano una specie di milizia, ossia di ufficj, a cui erano inerenti alcuni avvantaggi e salarj concessi dal principe, ufficj de' quali si disponeva come di

Tali almeno sono le tre specie di stabili civili di cui faccia menzione il nostro statuto (21).

---

cose venali. V. la L. 22, D. *de legat.* 2; la L. 3, §. 7, D. *de munerib.*; la L. 52, §. 2, D. *de action. empt.*; la L. 20, C. *de collat.*; la Nov. 53, *cap.* 5.

(21) Secondo i principj del diritto Romano le cose si distinguevano in *corporali* ed *incorporali*. Le corporali in *mobili* ed *immobili*. Alle incorporali appartenevano esclusivamente i diritti e le obbligazioni tanto reali quanto personali. Il danaro è pure una cosa corporale, considerata la materia di cui è composto: e perciò anche il denaro si ripete coll' azione *vendicatoria*, la quale non procede che nelle corporali. V. la L. 14, D. *de reb. credit.* Considerato poi il denaro come quantità, viene piuttosto ad essere una cosa incorporale. Un esempio relativo alla sottigliezza di questo diritto ci viene dato dal giureconsulto nella L. 94, §. 1 *de solut.*, dalla quale rilevasi una doppia comunione nel danaro considerato singolarmente nelle monete che lo compongono e riguardo in astratto come quantità = *Sin autem communes nummos credam aut solvam, confestim pro parte mea nascetur et actio et liberatio: sive in singulis nummis communionem pro indiviso quis esse intelligat, sive*

V.

Mobili civili.

Cedole, obbligazioni fatte per somme di

---

*in pecunia non corpora cogitet, sed quantitatem.* Perciò nel legato dell' oro e dell' argento non si comprendono le monete d' oro o d' argento, le quali poste in corso sono meno considerate specie, che quantità. V. la L. 19, *pr.* e la L. 27, D. *de aur argent. etc.* Le monete d' oro e d' argento sono indicate coll' espressione: *aurum argentumve signatum.* V. la *cit.* L. 27, §. 4. Pare, che in pratica fosse abolita la distinzione tra le cose corporali e le incorporali, e che per una certa analogia i diritti inerenti alle cose mobili si riguardino come *mobili*, ed *immobili* sieno considerati i diritti inerenti alle cose immobili. Quindi uno statuto che parli di cose *mobili* ed *immobili* era comunemente esteso ancora ai diritti ed alle obbligazioni, come ai diritti ed alle obbligazioni si riferiva una disposizione testamentaria sul patrimonio del testatore diviso in beni *mobili* ed *immobili.* Che se nello statuto o nel testamento la disposizione fosse limitata o alle cose mobili, od alle immobili, il dotto Ubero opinava che in tale ipotesi non si dovesse estendere ai diritti ed alle obbligazioni. V. *praelec. jur. civ. ad* D. *lib.* 1, *tit.* 8, *sub num.* 3.

denari, mercanzie, o altre cose mobiliari, sono giudicati *mobili.* Art. 89.

II.

Immobili civili.

Le rendite fondiarie, le rendite costituite e gl' impieghi nell' antico nostro diritto. Vedete qui sotto.

§. I.

*Rendite fondiarie e costituite.*

L' affitto a rendita fondiaria ( e così viene chiamato il titolo costitutivo delle rendite fondiarie ) consiste nell' alienazione d' uno stabile contro il carico d' un canone annuo rappresentativo de' frutti.

Questa definizione è la base di tutte le disposizioni del nostro statuto in questa materia.

Per tal modo il creditore della rendita fondiaria ed il debitore hanno una duplice proprietà sullo stabile, a carico del quale è la rendita fondiaria: si chiama l' una *l' utile dominio*, siccome quella che assicura il possesso dello stabile al debitore della rendita, *dominio diretto* è qualificato l' altro, ed è conseguenza del diritto che il creditore si è riservato nell' alienazione.

Fu questo il titolo per cui nello smembramento della monarchia, seguito per l'introduzione del governo feudale, i proprietarj dei feudi essendosi appropriato il terreno, il godimento del quale era stato loro accordato in ricompensa dei servigi militari e civili da essi prestati, ed essendo stato il medesimo poscia da loro diviso fra i proprj vassalli e censuarj, ritenendo presso di se la signoria diretta o dominio feudale, pretesero perciò d'essere i proprietarj di quanto nell' estensione del territorio delle alte loro giurisdizioni non apparteneva ad alcuno per titolo particolare.

Ma qui non è il luogo di occuparci di un tale oggetto, che sarà l' argomento della sezione IV di questo titolo. Ritorniamo alle rendite propriamente dette fondiarie.

La rendita fondiaria è di sua natura perpetua; la facoltà del riscatto stipulata nel contratto è dunque un' eccezione risultante da una parziale convenzione suscettibile di prescrizione, come lo dimostreremo a suo luogo. Malgrado una tale massima lo statuto nostro aveva eccettuate dalla perpetuità naturale delle rendite fondiarie quelle stabilite

sulle casse di Parigi, che non fossero le prime dopo il seguito censimento, vale a dire che non traessero la loro origine dal terreno infeudato o dalla prima alienazione dopo tale smembramento, quali sono i pagamenti fatti in coadequazione delle divisioni, o i legati di rendite, le eredità delle quali possono essere assoggettate a pesi anche dopo la prima alienazione; poichè tutti questi annui carichi sono della natura delle rendite fondiarie. Con tale eccezione lo statuto aveva avuto di mira di facilitare il commercio, l'abbellimento e la conservazione delle case della capitale, abilitando il proprietario a liberarsi dai carichi che snervavano la sua proprietà e l'avvilivano.

Il diritto reale che conserva al creditore una specie di proprietà sullo stabile sottoposto a rendita, si giudica far parte dello stesso stabile; e questo è il motivo pel quale i sequestri delle rendite fondiarie venivano assoggettati alle medesime formalità che si usavano pei sequestri degli stabili effettivi.

Finchè la rendita sussisteva nelle mani del proprietario originario, la proprietà diretta del creditore copriva l'utile proprietà

del debitore in faccia del feudatario, la terra del quale era stata dichiarata feudo o soggetta a censo; ma se la rendita fondiaria era riscattata o alienata, siffatta vendita produceva una vera mutazione che dava luogo ai diritti del feudatario.

*Prestate senza speranza di profitto* (22).

---

(22) Comunemente si crede che Cristo nell' evangelio di S. Luca *cap.* 6, §. 34 abbia proibita l' usura sul danaro dato a mutuo. *Mutuum date, nihil sperantes.* Noodt, il più grande apologista dell' interesse per l' uso del danaro, interpreta diversamente la dottrina evangelica. Esso pretende che l' espressione del Divino Legislatore sia iperbolica e che abbia voluto con questa suggerire il massimo grado della perfezione morale, che deve consistere nel dare a mutuo il denaro all' indigente con pericolo ancora di perdere il capitale. = *Sed videamus; ne Christus non de usuris loquatur; sed de sorte seu capite: et quod mutuum dicit, non foenebre, sed gratuitum, sit; respicit enim divinus ejus sermo ad legem Moysis: nec fit apud Gentiles et Judaeos; inter quos licitum erat foenus, probante lege: sed apud Judaeos, inter quos etsi mutuum permitteretur, foenus tamen lege prohibebatur* . . . . . .
. . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

Tale è la legge dell' evangelo che ammette, giusta lo stesso diritto canonico, due eccezioni; riguarda la prima il profitto di cui il

---

*dixi Christi sensum esse, oportere Judaeum, si quem Judaeum mutuo adjuvare possit, ei se paratum, praebere, quamvis periculo sortis: hoc enim hominis et benigni et liberalis esse . . . . . . . . . . . . . . . . similiter si quod datum sit mutuum, recipi possit sine incommodo debitoris, voluit Christus, ut reciperetur; sin minus, noluit ut inhumane repeteretur.* = Una simile istruzione aveva pure data Mosè al suo popolo, come si rileva dal *Deuteronomio cap.* 15, *vers.* 7 *e seg.* (Se uno de' tuoi fratelli, il quale abita dentro le mura della tua patria nella terra che il Signore tuo ti darà, si è ridotto in povertà: non indurerai il cuor tuo, nè ritirerai la tua mano; ma la allargherai col povero e gli presterai quel che tu conosci che gli abbisogna. Bada di non lasciarti preoccupare da un empio pensiere, onde tu dica in cuor tuo: è vicino l' anno settimo di remissione; e non degni di uno sguardo il povero tuo fratello, non volendo imprestargli quel ch' ei domanda; affinchè non alzi egli le grida al Signore contro di te, e tu non ti facci reo di gran peccato.) Se non che contro il grande apologista della giustizia sull' usura si potrebbe dire, che avendo l' evengelica dottrina

creditore si è privato coll' imprestito ; l'altra si è la perdita ad esso derivata dalla privazione del suo denaro o delle altre cose che

---

prescritto il mutuo ad utilità del prossimo con pericolo ancora di perdere la somma prestata, con più di ragione lo spirito della medesima dottrina deve riprovare la prestanza del danaro con l' interesse. Diciamo piuttosto che la divina istruzione, la quale ammiriamo nel vangelo, è tutta diretta ad ispirare negli animi de' suoi seguaci il sentimento di una morale così perfetta, che avendo un oggetto del tutto spirituale è superiore a quelle politiche e civili relazioni su cui viene regolata la legge permissiva delle usure. Così nel romano diritto furono permesse le usure, sebbene la stoica filosofia, alla cui fonte i giureconsulti del Lazio attinsero le loro dottrine, le riguardasse come ripugnanti alle pure regole della natura e le chiamasse : *Humanae cupiditatis extra naturam quaesita nomina* ; onde fu stabilita come un legale assioma : *usuras natura non provenire, sed percipi jure.* È opportuna al proposito ancora delle usure l' avvertenza di Seneca, *de ira lib.* 2, *cap.* 27. *Regula autem officiorum Latius patet quam juris regula, et multa pietas, humanitas, liberalitas, justitia, fides exigunt, quae omnia extra publicas tabulas sunt.* V. Noodt, *de foen. et usur.*

coll' uso si consumavano: *lucrum cessans*; *vel damnum emergens* (23).

Le mentovate regole bastavano ad una potenza, l' impero della quale non ha luogo che sulle coscienze; ma era troppo necessario che la legge civile con determinate cautele prevenisse le frodi.

La sola cautela in questa materia cono-

---

(23) L' usura si può riguardare sotto tre rapporti come un mezzo nella società stabilito per non lasciare nel debitore impunita la mora al pagamento, e sotto questo rapporto l' usura può chiamarsi una pena: *non oportere frustrationem impunitam esse*, L. 3, §. 4, D. *de usur.* 2, come una riparazione del danno, e sotto questo rapporto l' usura si confonde con l' *id quod interest* = *Socium, qui in eo, quod ex societate lucri faceret, reddendo, moram adhibuit, cum ea pecunia ipse usus sit, usuras quoque eum praestare debere, Labeo ait, sed non quasi usuras, sed quod socii intersit, moram eum non adhibuisse*: L. 60, D. *pro soc.* 3, come un lucro parziale sul danaro ad altri prestato, e sotto questo rapporto l' usura non può avere altro vocabolo che quello di usura e deve necessariamente supporre una speciale e relativa convenzione.

sciuta dalle leggi romane fu la fissazione della tassa dell'interesse, il quale però variava secondo lo stato del prestatore, e quello di colui che riceveva l'imprestito, e l'uso a cui erano destinati i denari presi in imprestito. *Vedete* i titoli del Digesto e del Codice *de usuris*.

Tali leggi furono imitate dalle nostre ordinanze; ma da queste la fissazione dell'interesse venne resa immutabile fino alla rivocazione della legge; questo fu il motivo per cui l'interesse diminuì in ragione opposta dell'aumento del numerario dopo il denaro 12.°, che è la tassa della prima fissazione fatta dall'ordinanza di Carlo VII, del mese di novembre 1491, fino al denaro 20.° soggetto a ritenzioni proporzionali alle imposizioni regie che si pagavano dai regj stabili, ed anche in alcuni intervalli di tempo fino al denaro 25.°, leggi sempre insufficienti per impedire la frode, se esatto è il rapporto.

Vediamo ora quale sia la natura e l'origine dei contratti di costituzione che formano la materia di più articoli del nostro statuto ed un ramo principale degli stabili civili.

La stipulazione degl'interessi in causa del denaro prestato, autorizzata espressamente dalle leggi romane e tollerata malgrado la diversa disposizione delle nostre ordinanze in tutte le provincie del diritto scritto che non erano nella giurisdizione del parlamento di Parigi, permessa nella provincia della Bresse e nel Bugey, per decreto del consiglio del 29 marzo 1632, confermato dalle *lettere-patenti* registrate al parlamento di Digione li 30 gennaio 1643, e di cui finalmente gl' imprestiti fatti dai nostri re ci somministravano giornalmente degli esempj, fu riguardata come usuraria dai canonisti dei secoli quindicesimo e sedicesimo.

Non è la stessa cosa, dicevano essi, dell'imprestito del denaro e delle altre cose che si consumano coll'uso che in latino si chiama *mutuum, quasi ex meo tuum reddens*, come del *commodatum* del prestito, ossia affitto dei mobili che l'uso deteriora senza consumarli. Per l'uso della cosa prestata in forza del contratto chiamato *commodatum* può determinarsi il prezzo; ma il prestito delle cose, dalle quali il proprietario non può trarne alcun utile, a meno che

non le venda o le consumi, il *mutuum* si risolve in una vera vendita, il prezzo della quale non può giammai eccedere il valor della cosa venduta, che altro non è infine se non se la somma prestata, qualunque sia la dilazione che il prestatore abbia accordata al ricevitore del prestito.

La riflessione la più semplice, gli esempj più frequenti del giorno scoprono l'erronea sottigliezza del menzionato ragionamento; conciossiachè le leggi e la giurisprudenza fanno decorrere di diritto gl'interessi a molti crediti privilegiati, come sono la restituzione di dote e li denari di ragione dei pupilli; le nostre ordinanze che escludevano le stipulazioni nei debiti ordinarj, autorizzavano il magistrato a condannare il debitore al pagamento di que'medesimi interessi per compenso dei danni: interessi in causa del ritardato pagamento; gl'interessi del prezzo d'uno stabile potevano essere stipulati dal venditore, secondo la giurisprudenza la più costante come rappresentativi de' frutti i quali l'acquirente aveva diritto di godere dall'epoca della sua immissione al possesso sino a quella del pagamento; è dunque vero che il ritar-

dato godimento del denaro prestato si risolve in danno reale, del quale è altresì giusto che il prestatore venga indennizzato. In fatti questo denaro, considerato come il segnale dei valori, rappresenta tutti gli oggetti all' acquisto de' quali avrebbe potuto essere impiegato, vale a dire di stabili che avessero prodotto dei frutti, o di effetti di un commercio più lucroso; e con tutto ciò il sovr' esposto ragionamento fu la base delle disposizioni dell' articolo 141 dell' ordinanza di Blois, infine dell' articolo 1 del titolo VI dell' ordinanza del 1673 che vietarono le stipulazioni degl' interessi, ove non accada l'alienazione del principale, ed autorizzarono il debitore a scontare gl' interessi da lui pagati, in forza di tali convenzioni, sul capitale del proprio debito.

Si avvidde ben tosto che tali leggi frapponevano degli ostacoli perniciosi alla circolazione. Si credette esser idoneo rimedio la legge 2, C. *de deb. civ.*, colla quale Costantino accordava il potere ai corpi civici di dare ad imprestito i denari avanzati dalla loro economia contro interesse, ma contemporaneamente con patto espresso che detti

corpi non potrebbero esigere la somma principale se non contro diminuzione della seguita ipoteca in causa del credito, o in caso di pericolo d'insolvibilità del debitore. Un tale contratto, dicono i giureconsulti, non è un semplice prestito, *mutuum*, ma bensì l'acquisto d'un diritto reale sui beni del debitore, il quale può altronde liberarsi quando vuole; ma che non può esservi costretto finchè conserva nella loro integrità i beni destinati alla garanzia del creditore (24).

---

(24) Questa celebre costituzione dell'imperatore Costantino comprende due capi. Il primo si è, che il danaro ben impiegato a profitto delle città debba rimanere presso il debitore ed i suoi eredi, sintantochè vi sia, come una cauzione l'integrità dei beni, e si paghino a suo tempo le usure convenute. Da questa prima parte della costituzione Costantiniaua ne rilevarono alcuni interpreti una specie di *rendite costituite*, siccome fra gli altri osservò sulla medesima legge Loysell. *du desguerpiss. lib.* 1, *cap.* 6, *num.* 3, 4. Giustiniano ha pure contemplato lo stesso caso nella *nov.* 160, ove stabilì che la legge da esso fatta sul limite delle usure al duplo del capitale non fosse riferibile alle usure dovute alle città annualmente sulle somme di danaro date a pre-

Tale si è la natura de' contratti di costituzione che la consuetudine introdusse fra di noi, che l'autorità de' Papi Martino V e Calisto III purgarono da ogni sospetto di usura. Cap. 1 e 2 *de empt. vend. extravag. comm.*; perciocchè il diritto canonico fu, come l'abbiamo diggià osservato, una delle principali sorgenti del nostro diritto statutario.

---

stito: *Siquidem hoc magis annuo reditui, quam usurarum praestationi simile videtur;* e questa ragione ognun vede che si appoggia all'ipotesi di non doversi esigere la somma principale, su cui per conseguenza corrono le usure, come un'annua pensione. Il secondo capo riguarda i debitori delle città divenuti inidonei ed i possessori de' beni già appartenenti al debitore: e qui Costantino distingue tre casi d'impotenza; il primo per alienazioni, il secondo per pubblicazione, il terzo per la fuga o dilapidazione dei beni. Nel primo caso i singoli possessori sono convenibili per una rata di pagamento della sorte e delle usure, corrispondente a ciò che posseggono; e questa disposizione induce una specie di legale ipoteca ne' beni del debitore, come un privilegio accordato alle città creditrici. Nel secondo caso il possessore de' beni acquistati per titolo oneroso dal fisco, al quale fossero devo-

È sotto questo punto di vista che il nostro statuto metteva i contratti di costituzione di rendita nel numero degli stabili civili, a differenza dello statuto di Troja e di molti altri, i quali considerando la somma sovvenuta dal creditore quale nudo semplice prestito, riguardavano per conseguenza tali contratti come mobiliari.

---

luti per delitto del debitore, non può soffrire alcuna molestia dalla città creditrice; onde pare, che a' tempi di Costantino neppure le città avessero un diritto di preferenza sulle pene fiscali e che i beni passassero al fisco senza il carico degli altrui debiti, quando per una regola generale qualsivoglia creditore reclama una preferenza sulle pene fiscali. Nel terzo caso, non comparendo il debitore od avendo consumato il suo patrimonio, in guisa tale, che non si ritrovi alcun possessore de' suoi beni, il danno già avvenuto deve soffrirsi dalla città creditrice, ed il futuro è tutto a pericolo del così detto *curatore del calendario* e dei magistrati, o decemviri che nominarono il curatore medesimo, a pericolo del curatore, il quale doveva impiegare il pubblico danaro appresso idonee persone e possessori di fondi rustici. E sulla disposizione relativa al terzo caso due osservazioni di diritto oc-

Il contratto di costituzione d' una rendita perpetua è dunque l'acquisto d'una proprietà civile sui beni del debitore, che produce dei frutti civili fino a che il debitore della rendita lo annulla col rimborso.

Il contratto d' una rendita vitalizia è l'acquisto d' un usufrutto civile che cessa colla morte del creditore; ragione per cui le nostre leggi non avevano determinata alcuna tassa per simili contratti; è un appalto sulla vita del creditore, che calcola le probabilità della vita umana.

*N. B.* Altri giureconsulti d' un' autorità rispettabile, imbevuti delle sottigliezze della scuola da me sopra esposta, definivano la rendita vitalizia un prestito mobiliare, diviso in tanti anni, quanti

---

corrono. La prima che il curatore è tenuto per il debitore, al quale inavvedutamente abbia affidato il danaro pubblico, e per il curatore sono sussidiariamente obbligati i magistrati, duumviri ed altri curiali, i quali nominano col pericolo di una certa fidejussione il curatore. La seconda che il Magno Costantino stabilì il migliore impiego del danaro pubblico presso i padroni dei fondi rustici, come le migliori cauzioni per assicurarne il capitale.

l'età, la salute, o l'infermità del prestatore potevano far supporre probabile la durata della sua esistenza, sotto la condizione che qualunque fosse l'epoca, nella quale il prestatore venisse a cessare di vivere, il ricevitore del prestito verrebbe liberato, e continuerebbero viceversa i pagamenti anche dopo il rimborso del capitale, qualunque fosse il tempo a cui fosse prolungata la vita del creditore; è questo che caratterizzava il contratto *il jactus retis*, come parlano le leggi romane, il risico del guadagno o della perdita senza derogare alle leggi del *mutuum* del prestito del denaro.

Quante liti ebbero da ciò la loro origine! Io citerò un esempio nel quale io ebbi parte.

Un marito ed una moglie, arrivati ad un'età avanzata senza avere avuti figli, sono stati fortunati nel commercio.

Il marito padrone della comunione, a' termini dell' articolo 225 dello statuto di Parigi, all' oggetto di accrescere la propria agiatezza, impiega tutti gli anni in rendite vitalizie i frutti della loro vicendevole fatica e della loro economia ora sulla sua testa solo, ora sulla testa della sua sposa od ora sulla testa di entrambi.

I medesimi tranno in seguito partito dalla facoltà che viene loro accordata dall' articolo 280 dello statuto, facendosi scambievolmente la dona-

zione in usufrutto solamente *di tutti i proprj beni mobili ed acquisiti.*

Muore il marito, e la vedova gode in causa della scambievole donazione, di tutti gli arretrati delle rendite vitalizie stabilite o sulle teste di entrambi, ovvero sopra quella di se sola, e che non sono stati pagati attesa la seguita morte del di lei sposo.

Seguita la di lui morte gli eredi del marito dimandano la restituzione alla massa della comunione di tutti questi arretrati. Se altrimenti fosse la cosa, dicono essi, sarebbe stato in potere del marito di appropriarsi tutto il beneficio della comunione, o di farne donazione alla sua sposa impiegandone i risparmj comuni in rendita vitalizia in favore dell' uno o dell' altra, utile indiretto proibito dall' artic. 282 del nostro statuto.

Una tale questione non era nuova, ma le varietà introdotte dalla giurisprudenza in questa materia erano senza numero; alcuni decreti avevano ammesso il sistema degli eredi dello sposo defunto. Questa, oltrechè rendeva di niun valore la donazion escambievole, la rendeva anzi onerosa alla successione dello sposo superstite. Esigevano altre un' uguaglianza numerica, affinchè in niun caso nè l' una nè l'altra successione venisse danneggiata. Altri infine non facevano entrare nella vicendevole do-

nazione che i soli annui interessi degli arretrati delle rendite vitalizie, considerate rispettivamente al loro preteso capitale come sussistenti nella comunione per tutta quella parte che non era stata consumata dal godimento dei due conjugi.

Appoggiavano essi la loro opinione con una rispettabile autorità con quella degli atti pubblici del tribunale civile di Parigi, redatti nel 1710 dal celebre luogotenente civile M.r Camus, pag. 350, edizione del 1759.

Io sostenni che non era dovuta alcuna restituzione; ed eccovi la serie de' principj dai quali era appoggiata la mia opinione.

L' unico diritto degli eredi ad una successione si è quello di succedervi nello stato stesso nel quale venne lasciato dal defunto.

Il marito, padrone della comunione, ha potuto disporne, così abilitato dall' articolo 225 dello statuto *a profitto di persona capace e senza frode.*

Egli poteva impiegare il frutto della sua economia in istabili; egli ha anteposto l' acquisto di un usufrutto in testa sua, in quella della sua sposa, su quella di entrambi, egli si è prevalso del suo diritto; il prezzo di tale usufrutto non resta perciò meno annichilato.

Un decreto pronunciato sul proposito dal parlamento di Parigi nel 1769 ha finalmente fissata in tale materia la giurisprudenza fino a quell' epoca incerta.

Da molto tempo all' epoca della nostra rivoluzione non sussisteva siffatta discrepanza d' opinione.

Da molto tempo i nostri re coll' esempio avevano derogate le leggi che proibivano come usuraria la stipulazione degl' interessi senza l' alienazione del capitale, aprendo degl' imprestiti, dei quali lo stato si obbligava a rimborsarne il capitale ad epoche determinate, ed intanto di pagarne l' interesse più o meno forte secondo l' urgenza del bisogno; promesse sovente mal eseguite per una conseguente mancanza di numerario del pubblico tesoro; e con tutto ciò un tale interesse, qualunque fosse, non era intieramente sproporzionato coi frutti di uno stabile che avrebbe potuto essere acquistato colla prestata somma, giacchè questo è il termometro di tali stipulazioni.

Come mai gli uomini passano rapidamente dall' eccesso della severità all' eccesso della licenza!

Nel rovesciamento universale delle nostre antiche leggi viene pubblicato un decreto, che delle due qualità che dalla natura e dalla tacita convenzione di tutti i popoli civilizzati hanno i metalli, quella cioè di mercanzia, e l' altra come segnali comuni dei valori, conserva ai medesimi una sola, quella come mercanzia.

Da quel momento non vi è più limite nell'in-

teresse ; il prezzo di una tale mercanzia viene determinato dal bisogno del compratore, esposto interamente all' avidità del venditore.

Speriamo che i nostri legislatori metteranno un termine a siffatto abuso con una legge civile, il bisogno della quale è da lungo tempo riconosciuto per tutti gli oggetti di prima necessità ; i metalli, considerati quali indizj del valore, sono costantemente di questo numero ; certamente il valore non è immutabile, dipendendo essenzialmente dall' abbondanza e dalla scarsezza della specie ; non è neppure uniforme in tutte le sue parti ; è giusto che l' interesse sia più forte nel commercio che nel corso ordinario degli altri affari, poichè il profitto che ritrae il compratore da tale mercanzia è più grande, e minore dall'altra parte è la sicurezza del venditore ; ma bastevole per fissare la linea di demarcazione tra un legittimo profitto, giusto compenso al ritardo dello stipulato pagamento, ed un' usura degna di castigo anche in via criminale.

Ritorniamo agli articoli del nostro statuto relativamente alle rendite fondarie e costituite.

I.

Le rendite fondiarie sono giudicate formare parte dello stabile.

I ritentori e proprietarj di censi, rendite o altri pesi reali ed annui. *Art.* 99

Di tutte le rendite fondiarie non redimibili, vendute ad altri, o rilasciate in forza del seguito riscatto dopo il primo affitto, sono debite vendite, se si riguarda il prezzo della vendita, o il riscatto di essa, *tutto come se il podere, o parte di esso fosse venduto*. Art. 87.

Quanto alle rendite fondiarie, le gride devono essere fatte nella guisa medesima di quelle per i poderi sottoposti alle dette rendite. *Art.* 349.

II.

Facoltà del riacquisto prescrittibile.

La facoltà accordata in vigore di contratto di redimere il podere, *o la rendita per causa d'affitto del podere* in perpetuo, si prescrive per trent'anni fra le persone di età avanzata e non privilegiate. *Art.* 110.

III.

Eccezione delle rendite stabilite sulle case di Parigi, se non sono le prime dopo il censo.

La soprannunciata condizione non ha luogo

relativamente alle rendite per locazione di possessioni sulle case situate nella città e sobborghi di Parigi, *le quali rendite sono sempre redimibili*, *se non sono le prime dopo il censo*. Art. 121.

## IV.

## Applicazione alle rendite legate.

I legati pii di rendite in denari, grani, o in altre specie sopra di una casa della città di Parigi e suo sobborgo, sono redimibili al denaro 20.°, senza che la detta redenzione possa essere prescritta, benchè fosse stato detto non redimibile, facendo però il reimpiego in altri poderi o rendite. *Art.* 122.

*N. B.* 1.° Queste parole *al denaro ventesimo*, benchè la tassa del denaro fosse allora il denaro quindicesimo; ma quì trattasi d'un carico annuo non redimibile di sua natura, la liberazione del quale ha un valore superiore alla tassa ordinaria.

2.° L'obbligazione imposta da quest'articolo al debitore di vegliare all'impiego de'denari rimborsati, è la conseguenza del favore de' legati pii.

V.

Le rendite costituite sono stabili.

Le rendite costituite a prezzo di denaro sono immobili fino a che esse sieno redente. *Articolo* 94.

VI.

Facoltà relativa al riacquisto imprescrittibile.

La facoltà di redimere una rendita costituita a prezzo di denaro non può essere prescritta, per qualunque siasi lapso di tempo; ( ma ) siffatte rendite sono sempre redimibili, ancorchè siano trascorsi cento anni. *Art.* 119.

VII.

Le rendite che si pagano in un officio aperto, quali sono quelle sul palazzo della città di Parigi, si giudicano situate nel luogo ove segue il pagamento; quelle costituite con privati sono situate nel luogo del domicilio del creditore,

Quando una rendita costituita sul palazzo della città di Parigi viene appresa, e messa alle gride, è mestieri farle seguire unitamente alle proclamazioni avanti la porta principale della chiesa parrocchiale di detto pallazzo di città, mettendone altresì gli affissi e le gride contro le porte della detta chiesa parrochiale del palazzo di città. *Art.* 347.

*N. B.* « Quest' articolo non viene osservato » (dice Ferrière nella sua nota), perciocchè in vi- » gore dell'editto del 1673 si ottengono le lettere » di ratificazione che liberano le ipoteche; » vale a dire che allora più non si osservava in un ordine volontario, perchè il mezzo delle lettere di ratifica era il più breve, il più facile e meno dispendioso; e per questo motivo siffatto metodo viene introdotto per l'editto del 1771 nella vendita degli stabili effettivi; ma le lettere di ratifica suppongono la vendita volontaria. Se il debitore vi si rifiuta, altro non rimaneva per obbligarvelo se non il sequestro reale ed il decreto coattivo; allora le formalità prescritte da questo articolo dovevano essere osservate.

(Noi citiamo queste leggi tuttochè abrogate, perciocchè non è inutile di conoscerne lo spirito.)

Quando poi una rendita costituita *da un*

*particolare* viene appresa e messa alle gride, allora poi basta di far seguire le gride innanzi la primaria porta della chiesa parrocchiale del debitore, di cui si è appresa detta rendita, e farne affiggere gli avvisi e le gride tanto in faccia della casa di detto debitore, quanto contro le porte della detta chiesa e parrocchia dell' appreso creditore della rendita. *Art.* 348.

*N. B.* Non si conoscevano all' epoca della riforma del nostro statuto altre rendite costituite che si pagassero in aperto officio, se non quelle del palazzo di città; è questa la causa per cui l'articolo 347 parla soltanto di tali rendite. L'officio del pagamento costituisce la sede e base naturale di tali rendite; ma allorquando la costituzione è sopra un particolare, la situazione dell'immobile civile è il domicilio del creditore, perchè desso è il proprietario dell' immobile civile; le rendite costituite sono pagabili di lor natura al domicilio del creditore.

### §. II.

### *Degli officj.*

In questo paragrafo tratteremo unicamente deg'impieghi regj, essendo i soli che dopo l'introduzione della venalità avevano nell'an-

tico nostro diritto il carattere di stabili civili.

Nelle giurisdizioni feudali il proprietario del feudo era investito della pubblica potenza; poichè infine siffatto potere era quello emanato originariamente dal sovrano, convertito in seguito in proprietà dalla tolleranza dei nostri re. Così dopo la sostituzione introdotta dalle istituzioni di S. Luigi, d' un ordine giudiziario regolare, alla barbarie delle prove e delle giostre, quelli che non poterono esercitarla da se stessi furono obbligati di affidarne il ministero ai laici, non ad ecclesiastici, affinchè, porta un' ordinanza di Filippo il Bello del parlamento de Toussaint dell' anno 1287, la loro risponsabilità non potesse essere elusa dal privilegio del chiericato tanto in allora potente. *Ordinatum fuit per consilium domini regis, duces, comites, barones, archiepiscopi, episcopi, abbates, capituli, collegia, milites, et generaliter omnes in regno Franciae temporalem jurisdictionem habentes, ad exercendam dictam temporalem jurisdictionem, baillivum, praepositum, et servientes laicos et nullatenus clericos, instituant, ut si de-*

*linquant, superiores sibi possint animadvertere in eosdem, et si aliqui clerici sint in praedictis officiis amoveantur.* Ordinanza del Louvre.

« È stato ordinato dal consiglio del re » nostro signore, che i duchi, baroni, ar- » civescovi, vescovi, abati, capitoli, collegj, » scudieri, cavalieri ( poichè eglino sono » compresi nella parola *milites* ), e general- » mente tutti quelli che hanno nel nostro » regno una giurisdizione temporale, dele- » ghino all'esercizio di tale potere un bailo, » un preposto e degl' inservienti laici, » non mai dei chierici, affinchè se mancano, » possano i loro superiori castigarli, e che » se trovansi dei chierici impiegati in tali » officj vengano rimossi. » E queste stesse commissioni erano di lor natura rivocabili. Nè le contribuzioni finanziere che i feudatarj si permettevano qualche volta di esigere nè la rinuncia la più solenne al diritto di revoca non rendevano tali impieghi inamovibili. Siffatta obbligazione era giudicata nulla per difetto di potere, salvo l'obbligo di restituire la somma pagata unitamente alla rifusione dei danni, interessi, se la revoca era senza motivo.

Rispettivamente agli officj regj sotto la prima, la seconda e gran parte della terza dinastia de' nostri re, questo diritto di dimettere gli officiali ch' essi avevano nominati fu riguardato come un appannaggio della sovranità.

Ciò nullameno fino dal tempo di Carlo il Calvo si è fatto riflesso alle funeste conseguenze di una tale versatilità, particolarmente negl' impieghi di giudicatura, vale a dire che il magistrato esposto agl' intrighi ed alle vendette troppo comuni nelle corti conserverebbe troppo difficilmente quell' imparzialità che gli è indispensabile per proteggere il debole contro l' ingiustizia e la violenza dell' uomo potente.

Nell' anno 843 il concilio di Meaux, che forma parte dei capitolari dei nostri re ( conciossiachè quelle assemblee nazionali sovente assumevano il nome di concilj in causa della moltitudine de' vescovi che vi assistevano ) aveva tentato di riparare efficacemente a siffatto abuso pel giuramento ch' esigeva dal monarca.

Sono rimarchevoli le parole di questo canone.

« Conoscendo esser nostro dovere, secondo

» il consiglio del Signore di onorare quelli
» dai quali noi abbiamo ricevuto l'onore, è
» nostro volere che tutti i nostri fedeli ri-
» tengano certissimo che niuno, a qualunque
» ordine o dignità egli appartenga, non debba
» in avvenire essere privato per nostro sem-
» plice arbitrio o per l'altrui raggiro e cu-
» pidigia dell'onore che si è meritato co' suoi
» servigj, se non in forza d'una decisione
» giudiziale che sia conforme alla giustizia
» ed all'equità, e quindi riprometto, me-
» diante la divina grazia, di conservare a
» ciascuno, secondo l'ordine e la dignità
» propria, il diritto che gli compete, e quale
» sotto i predecessori nostri ebbero i suoi
» antenati. »

*Quia vero debitum esse cognoscimus, ut a quibus honorem suspicimus, eos juxta dictum dominicum, honoremus, volumus ut omnes fideles nostri certissimum teneant neminem cujuslibet ordinis vel dignitatis, deinceps, nostro inconvenienti libitu, aut alterius calliditate, vel injusta cupidine, promerito honore debere privari, nisi justitiae judicio, et ratione atque aequitate dictante. Legem vero unicuique competentem, sicut anteces-*

*sores sui, tempore nostrorum predecessorum habuerunt, in omni dignitate et ordine, favente Deo, me observaturum per dono. Cap. reg. Fr. II, pag. 6, leges Caroli Calvi.*

Vane precauzioni! la legge cade in disuso.

Quegli de' nostri monarchi che ha disonorata la sua memoria con più revocazioni arbitrarie, il despota Luigi XI, negli ultimi giorni di sua vita vi mette un freno, obbligandosi colla celebre dichiarazione del 1467, alla di cui osservanza volle che il di lui figlio Carlo VIII si obbligasse con espresso giuramento, divenuta per l'approvazione dell'intera nazione legge fondamentale e costitutiva della monarchia « a non conferire alcun impiego, am- » menochè non sia reso vacante per la mor- » te, dimissione volontaria, o prevaricazione » giudicata e dichiarata giudizialmente, ed » a' termini delle modalità di giustizia pre- » scritte dal giudice competente. »

Dall' accennato agevolmente comprendesi non aver luogo l assurda pretensione della proprietà della pubblica potenza. Vediamo in fatti come un tale sistema si era insinuato negli spiriti per l'introduzione, dopo quasi un

secolo della venalità negl' impieghi, particolarmente in quelli della giudicatura.

« Nicolao Gilles e Gagnin dicono che fu
» Luigi XII, il quale per pagare i rilevanti
» debiti fatti da Carlo VIII suo predecessore
» per la riconquista del ducato di Milano,
» e non volendo sopracaricare il suo
» popolo con tasse o imprestiti, ha esatto
» del danaro dagl' impieghi, *dai quali ritirò*
» *grandiose somme*, dice Nicolao Gilles.

» Esso fece questo ad imitazione dei Veneziani,
» i quali avendo spesi più di cinque
» milioni di ducati nella guerra che sostenuta
» avevano contro di lui, all' effetto di
» supplire ai voti dell' esausto tesoro, idearono
» di vendere gl' impieghi della loro repubblica,
» e secondo quanto ci attesta la storia,
» per tale vendita incassarono cento milioni;
» sorpreso Luigi XII di vederli per
» tale invenzione sì prontamente rimessi nel
» pristino stato, non potè trattenersi dal
» prevalersene al prezzo che l' urgenza del
» bisogno lo obbligava; ma egli ne fece una
» rendita ordinaria, come si pratica anche
» presentemente, ed altresì non ne fece uso
» che rapporto agl' impieghi di finanza e

» non di giustizia, come lo riconoscono questi
» annalisti.... Come in Francia, uno spediente
» per incassare del denaro avuto che abbia
» una volta incominciamento, s'accresce sem-
» pre di tempo in tempo per l'estrema divo-
» zione ed obbedienza di questo popolo, e
» sotto lo specioso ed ordinario pretesto
» della pubblica necessità il re Francesco
» successore di Luigi XII praticò aperta-
» mente e senza la menoma restrizione la
» pubblica venalità degl' impieghi, che stabilì
» come una rendita ordinaria, in sostituzione
» del suo patrimonio che era diggià alienato,
» creando un officio delle partite accidentali
» nell' anno 1522 per servire di bottega a
» tale mercanzia, officio che non era nel suo
» principio se non per gl' impieghi di finan-
» za.... Infine la venalità si è introdotta anche
» riguardo agl' impieghi di giustizia, che
» sono stati sottoposti ad una tassa relati-
» vamente agli emolumenti avventizj per modo
» di prestito solamente, ma che però non
» veniva giammai restituito.... Tuttavolta il
» parlamento che non poteva approvare la
» venalità degl' impieghi di giustizia, la quale
» ciò nullameno non poteva il medesimo proi-

» bire, sperando di vedervi un qualche giorno
» una riforma, *ed affinchè frammezzo a questa*
» *tolleranza forzata non fosse dimenticata*
» *la ragione ed il dovere, faceva prestare*
» *agli officiali, all'atto della loro ammis-*
» *sione, il giuramento prescritto dalle an-*
» *tiche ordinanze.... di non avere cioè nè*
» *direttamente, nè indirettamente comprati*
» *i loro impieghi.* Colla qual cosa si voleva
» tacitamente eccettuarne il prestito fatto a
» vantaggio della cassa del re e senza frode,
» cosa che nemmeno la corte per tema d'au-
» torizzarla non volle giammai che fosse
» espressa. » *Loiseau des offices*, lib. III,
cap. 1.

Gl'impieghi fin quì non erano una mercanzia che pel re. Qualunque mutazione arrivasse, essi erano nuovamente devoluti alla casa del sovrano per esserne rivenduti agli emolumenti eventuali per modo di prestito.

Il diritto di sopravvivenza che li ha pareggiati in un modo più sensibile alle proprietà, ed il potere di trasmetterli non furono, risalendo alla loro origine, se non grazie personali accordate ad alcuni officiali; ma le devastazioni prodotte dalla guerra di

religione indussero Carlo IX nell'anno 1568 ad accordare la sopravvivenza ed il diritto di disporre de' loro impieghi sia per essi medesimi, sia pei loro eredi a tutti quelli che gli pagherebbero il terzo della somma che fu assegnata a tali impieghi. Questo fu uno degli oggetti delle rimostranze degli stati generali radunati a Blois nel 1579. Tutte le sopravvivenze accordate gratuitamente furono rivocate; ma quelle accordate previo un pagamento furono conservate.

Enrico IV rivocando con un editto dell' anno 1598 anche le sopravvivenze accordate contro pagamento, di cui si obbligò di pagarne l'interesse in accrescimento del prezzo, appagò assai più il voto della nazione; ciò nondimeno sei anni dopo la mentovata legge questo principe stesso in vigore dell'editto del 1604 chiamato della *Paulette* dal nome dell'autore di detto progetto, costituì ereditarj tutti gl' impieghi di giudicatura con diritto di trasmetterli contro l'annuo sborso della sessantesima parte dell'assegno dell'impiego, che verrebbe pagata ne' suoi casuali emolumenti. Questo editto che non fu registrato presso alcun tribunale, ma semplicemente pubblicato all'u-

dienza del *sigillo*, venne perfettamente eseguito per l'impossibilità di ottenere le implorate provvidenze, ricusando di sottommettersi alle condizioni prescritte dalla nuova legge.

Noi facciamo quì menzione soltanto degl'impieghi di giustizia; conciossiachè la venalità degl' impieghi di finanza, benchè sottoposta ad un gran numero di abusi per l'enorme prezzo a cui furono portati, ha almeno questo vantaggio che la finanza pagata dal titolare è una garanzia nella mano stessa del sovrano, della fedeltà del suo contabile; le nuove leggi chiamano ciò *garantimento*, denominazione caratteristica di sua natura.

« Insomma al presente ( dice ancora Loi-
» seau ) lo stabilimento degli emolumenti
» eventuali è eguale ad un traffico di denaro
» che fa il re co'suoi sudditi.... e per sif-
» fatto traffico egli vende a caro prezzo l'au-
» torità pubblica, il rango e l'onore che de-
» riva dagl' impieghi.... Gran disonore è
» certamente per i letterati d'essersi talmente
» lasciati abbagliare dall'ambizione, che senza
» valutare la scienza loro essi si sono im-
» posta da se medesimi la legge di comprare

» i proprj impieghi al triplo dei finanzieri;
» ma la maggior parte degli uni e degli altri
» fa ciò che può per indennizzarsi ben tosto,
» a spese sia del re, sia del popolo, del denaro
» che ha sborsato pei proprj impieghi, e ve
» ne sono di quelli che l' affrettano per tal
» modo e tanto, che si espongono ad evi-
» dente pericolo di perdere tutto, persino la
» vita. *Loiseau des offic.*, lib. III, cap. 1,
num. 205.

Tale è stato il linguaggio di tutti i giure-
consulti francesi fino al testamento politico
del Cardinale di Richelieu, nel quale questo
ministro si limita a deplorare gli abusi della
venalità, senza però proporne l' analoga ri-
forma. « Vi sono, dic' egli, degli abusi che
» fa d' uopo soffrire per timore di cadere in
» una serie di più pericolose conseguenze.
» Il tempo e le occasioni apriranno gli occhi
» a quelli che viveranno in un altro secolo
» per fare utilmente ciò che non si oserebbe
» intraprendere in questo senza esporre im-
» prudentemente lo stato a qualche scossa....
» Ma egli è assolutamente necessario di di-
» minuire il prezzo degl' impieghi. » *Testa-
mento politico pag.* 149 *e* 150.

Il signor Montesquieu fu di contrario parere (*a*).

« Conviene egli che le cariche sieno vena-
» li?.... *Questa venalità è buona nelle mo-*
» *narchie*, perciocchè costituisce per tal modo
» quasi mestiere di famiglia quelle ispezioni
» che niuno vorrebbe assumere per la virtù,
» con cui essa ha predisposto il dovere di
» ciascuno e rende gli ordini dello stato più
» permanenti. Dice assai bene *Suida* che
» Anastasio aveva fatto una specie di aristo-
» crazia dell'impero, vendendone tutte le ma-
» gistrature »

Per quanto sia rispettabile l'autorità del filosofo magistrato chè ho testè citato, si dee qualificar nuova una tale opinione, giacchè niun giureconsulto, niun pubblicista prima di lui aveva ardito di avanzare in tesi siffatta proposizione, che *la venalità degl'impieghi è buona nelle monarchie*.

Giammai da alcuna legge romana venne autorizzata la venalità degl'impieghi; essa fu per lo contrario da molte proscritta. Scorrete l'ultima legge dig. *ad* L. *juliam repe-*

---

(*a*) *Esprit des Lois*, *liv.* *V*, *cap.* 19.

*tund.*, tutte le leggi del dig. e del codice *de ambitu*, ed egualmente la dissertazione di Loiseau in questa materia. *Ibid. num.* 112.

È vero che la corruzione nata sotto il governo repubblicano, non avendo potuto essere sradicata interamente dagl' imperatori, eglino.... « cedendo alla necessità, decisero » di gioirne essi medesimi. » *Loiseau ibid.*

Secondo voi stesso, signor de Montesquieu, qual effetto ne venne egli in seguito? Che l'impero divenne una specie d'aristocrazia, o per parlare più esattamente un'oligarchia (*a*); ma gl' interessi del popolo sono sempre sacrificati in questi governi.

È forse un bene che il più nobile ministero dell'umanità venga esercitato come se fosse una professione di famiglia? Ascoltiamo anche in

---

(*a*) La differenza di questi due governi si è, che nel primo sono li grandi che governano, nel secondo un piccol numero preso quasi all' azzardo dalla moltitudine degli aspiranti: conseguentemente l'oligarchia è una depravazione dell' aristocrazia, altrettanto più pericolosa, quanto gl'interessi particolari di quelli che governano sono assai più moltiplicati.

ciò Loiseau. « I duchi ed i conti avendo resi
» ereditarj i loro impieghi, ed avendoli con-
» vertiti in signorie, non solo s' incaricarono
» di esercitare personalmente la giustizia, ma
» convertirono altresì un tale esercizio ed i
» di lui prodotti in rendita patrimoniale....
» I nostri re si lasciarono essi medesimi se-
» durre, e permisero la continuazione di tale
» cattiva consuetudine, e perciò noi troviamo
» che la medesima aveva luogo avanti il regno
» di S. Luigi, anche nella capitale del regno,
» dacchè nasceva che i deboli erano oppres-
» si, e rimaneva la terra del re come incolta e
» deserta fino a che il buon re ( S. Luigi )
» riprese il diritto della giustizia, e ne af-
» fidò la sorveglianza ad uno denominato Boi-
» leau. » *Loiseau ibid.*

« Platone ( aggiungne il signor de Mon-
» tesquieu ) non può soffrire questa vena-
» lità. È la stessa cosa, egli dice, come se
» in una nave alcuno venisse costituito pi-
» lota o marinajo pel denaro di cui fosse
» possessore.... Ma Platone parla d' una re-
» pubblica fondata sulla virtù e noi par-
» liamo d' una monarchia. » Precisamente
a motivo che l' eccellenza di ogni governo

consiste nell' obbligare pel loro proprio interesse i sudditi anche meno virtuosi a concorrere al bene generale, affidando ad essi personalmente un potere, di cui lo scopo reale sia il pubblico bene, ne viene indispensabilmente che la venalità è più pericolosa, perchè dalla venalità resta incorporata la proprietà dell'impiegato col pubblico potere che l' impiegato ha dal sovrano; da tale consuetudine riconobbe in fatti fra noi la propria origine la feudale anarchia.

— « Quando le cariche non fossero vendute » mediante un pubblico regolamento, verrebbero egualmente vendute dall' indigenza e » dall' avidità de' cortigiani. » — Forse sarebbe effettivamente così; ma la legge non autorizzerebbe un tale abuso; si terrebbe possibilmente occulto, ed il solo timore di una disgrazia basterebbe per reprimerlo.

« Si avranno dall' azzardo soggetti più idonei di quello che si possano sperare dalla » scelta. » — Funesta in vero è quella politica che abbandona al caso la destinazione agl' impieghi i più importanti della società.

« Infine chi niega che la maniera di avanzarsi colle ricchezze genera e promove l'in» dustria? »

Ma ciascun vede ancora che siffatto mezzo corrompe la nazione. Alla nobile emulazione di rendersi superiori agli altri coi talenti e colla virtù noi siamo debitori, se nei secoli d' ignoranza e di barbarie ebbimo i *Lavaquerie*, i *Lizet*, i *Montolon*, e tanti illustri magistrati, i vasti lumi e cognizioni dei quali dissiparono finalmente il caos dell' anarchia feudale. *La costituzione del regno di Francia è tanto eccellente che essa non ha giammai escluso e non escluderà giammai i cittadini delle più basse condizioni dalle più eminenti dignità. ( Matharel, risposta al libro d' Hotman, intestato :* Franco-Gallia *)* (25).

---

(25) Il discorso di Montesquieu sulla venalità delle cariche parte necessariamente da due ipotesi, 1° che nella monarchia l' onore supplisca al difetto della virtù unicamente necessaria secondo esso nelle repubbliche, e l' onore esiga il più delle volte ciò che alla virtù istessa non conviene: 2.° che nella monarchia la distribuzione delle cariche per un inevitabile disordine dipenda dall' avidità e dai raggiri de' cortigiani, ipotesi per altro che sotto l' impero di ottimi principi e nella saviezza di un governo moderato non deve presumersi e non può tanto facilmente avvenire.

Fu per tal modo che la venalità e l'eredità degl'impieghi stabilì un genere di proprietà civili sconosciuto agli antichi, uno siabile, la base producente del quale era il denaro pagato al re, o somministrato ai rappresentanti del primo acquirente; poichè questa proprietà non s'estendeva sul pubblico potere, in possesso del quale rientrava lo

---

Di fatti il giureconsulto Modestino nella L. *unic. de leg. Jul. ambit.* osservò che questa legge percuotitrice dell' ambito cessò in Roma, appunto perchè non più al favore del popolo, ma alla cura del principe apparteneva la creazione dei magistrati. Ma un' altra specie di ambito sotto il dispotismo de' romani imperatori fatalmente si era introdotto, e la storia ci somministra autentici monumenti di tale corruzione: = *Et tamen*, così l' erudito Giacomo Gotofredo *in comment. ad cod. Theod. sub tit. ad* L. *Jul. de amb.*, *ut maxime non ad populi favorem amplius, sed ad curam principis magistratuum creatio pertineret; ambitui tamen cum maxime locus fuit. Non tantum loquor de corruptis illis principum temporibus, quibus, id volentibus principibus dignitates pretio addictae venales erant; verum et de illis, quibus etsi principis judicio dignitates ferme conferrentur, nihilominus non tam principi probatis*

stato nel caso della morte o dimissione del titolare, e non sussisteva che sul prezzo sborsato.

Avanti l'editto del 1683, relativo alle gride, il denaro dell'impiego pagato al regio tesoro riprendeva la sua natura mobiliare pel solo effetto delle nuove provvisioni, di maniera che i denari incassati anche in causa della reale seguita apprensione ed aggiudicazione dell'im-

---

*viris, neque meritis suffragantibus; denique non bonorum merito deferebantur, sed foedis commentis, idest eorum qui apud principem gratia valebant, suffragiis, intercessionibus redemptis. Itaque qui Palatinis et ministerialibus suis principes obnoxii magis fuerunt, his suffragiis huic ambitui vel dedere. Non jam loquor de suffragiis et suffragatoribus officiosis et gratuitis, qui sane sub optimis quoque principibus ferendi; etsi non facile, neque semper his credendum, quod Marcum Antoninum fecisse Capitolinus in extremo ejus vitae scribit* = Suffragatoribus non cito credidit, sed semper diu quaesivit quod erat verum = *De suffragatoribus et suffragiis loquor redemptis, de quibus Alexander Severus hanc sententiam usurpabat* = Qui multa rapuerit, pauca suffragatoribus dederit, salvus erit. = V. *Lamprid. in vit. Alex. Sever.*

piego, il di cui titolare era stato costretto dall' autorità della giustizia di dare una procura *ad resignandum*, e dal di cui possesso era stato espulso, venendo presentate le lettere di provvisione del suo successore, venivano divisi quai mobili col mezzo di una contribuzione uguagliata ad un soldo per lira fra tutti i suoi creditori senza avere riguardo all' ordine dei privilegj e delle ipoteche. Tale era la disposizione dell' articolo 95 del nostro statuto abrogata dal summentovato editto che conservò ai creditori sul prezzo rappresentativo dello stabile civile l' ordine de' privilegj e delle ipoteche, accordando tuttavolta la preferenza a quelli che avevano fatto conoscere il loro diritto colle proprie opposizioni alle lettere per le provvisioni del nuovo titolare, a carico delle quali le dette provvisioni erano state spedite.

## I.

## Divisione degl' impieghi regj e signoriali.

..... Se tale impiego è regio, la provvisione viene pagata dal re. *Art.* 550.

*N. B.* Le mentovate parole *e la provvisione data dal re;* conciossiachè le provvisioni che i

signori praticavano di dare ai loro impiegati si limitavano a semplici commissioni. *Scorrete il preambolo di questo paragrafo.*

## II.

## L'impiego regio è riputato stabile.

..... L'impiego venale è riguardato stastabile e poscia diviene ipotecario quando viene sequestrato presso del debitore dall'autorità della giustizia, *mediante la preventiva rassegna ammessa, e la fatta provvisione a favore d'un terzo.* Art. 95.

*N. B.* Quanto alla finanza, non quanto alla pubblica autorità. *Osservate il preambolo di questo paragrafo.*

## III.

I denari provenienti dalla vendita degl'impieghi per loro natura sono riputati mobili.

.... E ciò malgrado i denari procedenti dall' aggiudicazione sono soggetti a contribuzione, come mobili fra i creditori contraddicenti che vengono a questo riguardo in concorso del fallimento al soldo per lira. *Ibid.*

*N. B.* Tale restrizione era conforme alla natura degl'impieghi; ma la loro moltiplicità, il prezzo

al quale erano saliti, che li rendevano spesse fiate il principal oggetto della fortuna del debitore, avevano obbligato di derogarvi coll'editto del mese di febbrajo 1683, come è stato detto nel preambolo di questo paragrafo.

## SEZIONE TERZA.

### *Divisione delle cose, avuto riguardo alla loro destinazione ed alla loro origine.*

« Noi abbiamo trattato nel primo libro
» (diceva Giustiniano) del diritto delle per-
» sone, al presente consideriamo le cose.
» Esse o formano una parte del nostro pa-
» trimonio, o sono ad esso estranee. Sono
» alcune comuni a tutti pel diritto naturale,
» alcune altre sono pubbliche, altre in fine
» appartengono alla società intiera; ve ne
» sono ancora di quelle che non apparten-
» gono ad alcuno; la maggior parte sono
» la proprietà di ciascuno, siccome quelle
» di cui per diversi titoli ne acquistò ciascuno
» un diritto, come sarà anche da noi spie-
» gato in appresso. » *Superiore libro de jure personarum exposuimus, modo videamus de rebus, quae vel in nostro patrimonio, vel*

*extra patrimonium nostrum habentur, quaedam enim naturali jure communia sunt omnium, quaedam publicae, quaedam universitatis, quaedam nullius, pleraque singulorum, quae ex variis causis cuique acquiruntur, sicut ex subjectis apparebunt.* Inst. *de rer. div. in praest.*

Per ridurre questa divisione in termini più semplici noi distingueremo le cose considerate dal lato della loro destinazione in due classi, quelle che concorrono a costituire le proprietà particolari e quelle che non appartengono ad alcuno; poichè le cose pubbliche, quelle che sono di ragione dell'intera società, quelle che la natura ha rese comuni a tutti, come sono l'aria, il mare, l'acqua de' fiumi, sulle quali devesi ritenere non essere di proprietà di alcuno di disporre di esse colle convenzioni che trasmettono la proprietà, e colle regole che la perpetuano.

Il rappresentante universale delle cose pubbliche è di sua natura l'essenziale conservatore e protettore di tutte le proprietà che appartengono alla società in generale. Tali erano i signori nell'estensione delle loro signorie.

Noi abbiamo osservato al titolo *delle persone* che i corpi e le comunità formavano nel nostro antico diritto degli esseri civili che avevano le loro leggi particolari, ed in tutto il rimanente erano soggetti alle leggi generali. I beni di ragione delle comunità erano quindi di lor natura distinti da quelli dei particolari. Vi era finalmente una divisione di stabili sconosciuta al diritto romano, i *proprj*, gli *acquisiti* ed i *coacquistati*. Ho diggià osservata la differenza che lo statuto nostro metteva fra le mentovate parole *acquisiti* e *coacquistati*; presentava la prima l'idea generale d'una proprietà, frutto della nostra economia, della nostra fatica, della nostra industia; significava l'altra il prodotto dello scambievole travaglio dei due conjugi; distinzione poco importante quanto all'oggetto di questa sezione.

La facoltà di trasmettere i suoi beni dalla generazione presente alla futura è un beneficio della legge civile, poichè essendo le proprietà unicamente destinate a procurarci gli oggetti dei nostri godimenti, esse rientrano nella comunione generale allorchè noi non siamo più in istato di profittarne; il

progetto però di gratificare alcune persone a noi care, di perpetuare la nostra esistenza disponendo dei nostri beni per un tempo in cui più non esisteremo, lusingando l'innata vanità di ciascuno, eccita di conseguenza il travaglio e l'industria. La maggiore o la minore estensione che la legge romana e la nostra hanno dato a questo principio, è quello che costituiva la massima differenza tra il nostro diritto statutario e il diritto romano in questa parte.

La legge romana rimetteva tutti i suoi poteri nelle mani del testatore; ella lo rendeva legislatore nella sua famiglia. *Uti quisque pater familias..... legassit, ita jus esto*, diceva la legge delle dodici tavole. Non solamente il padre di famigla aveva diritto di scegliersi un erede, un rappresentante universale, successore in tutti i proprj diritti, in tutti i suoi carichi; ma nel diritto romano il testamento non è la vera disposizione dell'uomo, *testatio mentis*, se non in quanto egli contiene una tale istituzione (26).

---

(26) Anche nel diritto romano distinguesi la disposizione dell'uomo in *generale* e *speciale*.

Al contrario alcuni de' nostri statuti, come quello della Normandia e della Brettagna non permettevano in alcun caso di alterare con tes-

---

Nel testamento scorgesi la disposizione generale, il cui carattere essenziale era certamente l'istituzione dell' erede. Ma i legati non erano che disposizioni speciali, ossia speciali obbligazioni ingiunte all' erede a favore di altri. Nel diritto antico il valore di un legato dipendeva certamente dal valore del testamento, e lo stesso codicillo che sull' autorità del celebre giureconsulto Trebazio Augusto ha confermato, non era che un appendice del testamento. *Si quos codicillos reliquero, valere volo*, era la formula che si apponeva al testamento. Allorchè poi l' obbligazione civile all' esecuzione fu ai fedecommessi comunicata, venne pure introdotto l' uso de' codicilli indipendentemente dal testamento e questa speciale disposizione dell' uomo era diretta all' erede legittimo: *Si quis, cum testamentum nullum habebat, codicillis fideicommissa hoc modo dedit; quisquis mihi heres erit, bonorumve possessor, ejus fidei committo: fideicommissa praestari debent: quia paterfamilias, qui testamenti factionem habet, et codicillos faceret, perinde haberi debet, ac si omnes heredes ejus essent gravati, ad quos legitima ejus hereditas vel bonorum possessio perventura esset.* L. 3, D. *de jur. codic.*

tamento l' ordine della successione stabilito dalla legge; il maggior numero però, tali come lo statuto di Parigi, che formava il diritto comune in questa materia, non spingevano la severità ad una tale estremità; esse permettevano di disporre liberamente dei *mobili* e degli *acquisti*, vale a dire, dei frutti della nostra economia e del nostro travaglio; ma secondo lo spirito generale del nostro diritto statutario il titolo d' erede era riservato a quegli in favore del quale la legge disponeva, e che essa stessa *sceglieva*, usando l' espressione dei nostri statuti.

Gelosa della conservazione degli stabili nelle famiglie, la legge municipale riserbava a se sola la disposizione della più gran parte dei proprj, vale a dire degli stabili, che il defunto aveva avuto solo in forza della legge delle successioni e che da lei gli erano stati deferiti. Il diritto del retratto agnatizio nel caso di alienazione del proprio era una conseguenza generale dei nostri statuti.

A riserva della mentovata eccezione al diritto comune, una libertà quasi indefinita era accordata al proprietario negli atti fra vivi; ma il voto della natura aveva introdotto una

regola che non riceveva alcuna eccezione, che *tutte le donazioni fatte dagli ascendenti a profitto dei loro discendenti, tuttochè fra vivi, erano giudicati fatti in via di preventiva eredità:* siffatte donazioni in beni immobili formavano perciò delle proprietà, delle quali i figli donatarj non potevano disporre con testamento se non in conformità delle regole prescritte dallo statuto.

Noi abbiamo detto che i beni dei minori non variavano punto nella lor natura durante la loro minorità; il riacquisto egualmente delle rendite costituite stabili fatto ai minori, i denari prodotti dalla vendita dei loro stabili proprj, il reimpiego in altri fondi o rendite erano proprietà, delle quali il minore anche in età di poter fare testamento non poteva disporre se non secondo le regole stabilite dallo statuto; ma tale surrogazione era semplicemente momentanea; essa cessava tosto che il minore era giunto agli anni della maggiorità.

La vendita che converte in denari lo stabile, di conseguenza gli fa cambiare natura. Le antiche nostre leggi non spingevano la precauzione fra i maggiori, fino ad esigere

l' impiego dei denari provenienti dalla vendita dello stabile; ma la permuta contiene di sua natura una surrogazione reale che non permetteva allo statuto di lasciar eludere la sua disposizione.

La ragion vuole che chiunque si obbliga ad una società sia padrone di fissarne i limiti. Per una ragione più forte questo potere appartiene a quelli che si legano irrevocabilmente col matrimonio. Ogni convenzione in questo contratto che non è contraria ai buoni costumi è autorizzata. Possono dunque i futuri sposi eccettuare dalla comunione conjugale una parte dei beni di lor natura in essa compresi. Un parente od un estraneo possono imporre siffatta condizione alle donazioni che essi fanno agli sposi, vale a dire, che le medesime non formeranno parte della comunione; conciossiachè ciascuno è padrone di donare ad altri nella maniera che più gli aggrada. Tali erano nell'antico nostro diritto *le stipulazioni delle proprietà*; ma queste proprietà fittizie erano soltanto relativamente all'esclusione della comunione ed alle sue conseguenze nei limiti della convenzione che non si poteva applicare fuori del proprio soggetto.

I.

Prima divisione delle cose, avuto riguardo alla loro destinazione; quelle che non appartengono ad alcuno, e le proprietà particolari.

Le cose che non appartengono ad alcuno sono:

1.° I beni vacanti.

Quando il proprietario possessore di qualche podere muore *senza eredi apparenti*, quegli che ha il supremo dominio del paese ove sono situati i poderi, può ed è in suo arbitrio di sequestrare e prendere possesso di tali stabili *vacanti e non occupati*. Art. 167.

2.° I beni confiscati.

Chi confisca il corpo, confisca del pari i beni. *Art.* 183, *sez.* 5.

3.° I beni derelitti o abbandonati.

E sarà obbligato il detto signore, avente il maggior magistrato, di denunciare e pubblicare i detti beni ne' luoghi soliti a far seguire le gride ed i proclami. *Art.* *sez.* 9.

4.° I luoghi pubblici.

..... I luoghi soliti per l'affissione delle

gride e proclami... le strade ed i pubblici sterquilinj. *Ibid.* 17.

5.° Tesoro,

Tesoro anticamente e da tempo immemorabile nascosto.... *Art.* *sez.* 10. Vedete più abbasso alla *sez. IV.*

II.

Suddivisione delle proprietà particolari *in mobili in beni acquistati, coacquistati, e proprj.*

L'uomo e la donna uniti in matrimonio godono la comunione di tutti i beni mobili e *degli stabili coacquistati e fatti loro durante e permanente il matrimonio.*

La redenzione d'una rendita dovuta da uno degli sposi o sulle sostanze proprie di uno degli sposi.

Quando qualche rendita dovuta da uno degli uniti in matrimonio o sulle loro facoltà avanti l'epoca del loro matrimonio viene redenta dai detti sposi o da uno di essi permanente detto loro matrimonio, *siffatta redenzione, è giudicata coacquisto.*

Ed è obbligato l'erede o detentore del podere soggetto alla rendita, a continuare il

pagamento della metà della rendita ed a pagare gli arretrati, dal giorno della morte fino all' intiero riacquisto. *Art.* 244 *e* 245.

III.

Definizione del proprio, è uno stabile avuto per successione.

Quando alcuno ha venduto.... il suo proprio podere.... *ad esso pervenuto e passato per successione*... Art. 129.

Esempj.

1.° La metà dei beni coacquistati dalla comunione pervenuti agli eredi del defunto.

2.° Gli stabili dati dal padre e dalla madre ai loro figli.

*Mobili o stabili donati dal padre o madre ai loro figli sono riputati un' anticipazione dell' eredità.* Art. 278.

IV.

Beni di surrogazione.

1.° I denari provenienti dal riacquisto delle rendite appartenenti ai minori, o la redenzione de' medesimi durante la minorità.

.... Nel caso che queste ( *le rendite* ), che appartengono ai minori, siano redente du-

rante la loro minorità, *i denari del riscatto o del reimpiego* di essi in rendite o poderi *sono giudicati della stessa natura e qualità come le rendite redente in tal guisa.* Art. 94.

La permuta d'uno stabile proprio contro un altro.

Quando alcuno ha ceduto ad altri il suo proprio podere contro la permuta d'un altro, *il detto podere è proprio* di quegli che l'ha ricevuto in forza della seguita permuta. *Art.* 143.

## V.

## Proprietà di surrogazione.

Esempio primo; somma di denari donata dagli ascendenti ai loro figli colla condizione però che la medesima non formerà parte della comunione.

Somma di denari data dal padre, dalla madre, dall'avolo o dall'avola, o da altri ascendenti ai loro figli, in contemplazione di matrimonio, per essere impiegata nell'acquisto d'un podere, tuttochè poi non sia stata effettivamente impiegata, *è giudicata uno stabile in causa della di lei destinazione. Art.* 93.

Distinzione dei mobili, acquisti e stabili proprj della comunione. Vedete quì sopra al num. 1.

*N. B.* Sarebbe la stessa cosa, se la donazione fosse fatta da tutt' altri che da un ascendente, sotto la medesima condizione; poichè ciascuno è padrone d' imporre quelle condizioni che più gli piace alla propria liberalità.

Secondo esempio, cosa stabile data ad uno degli sposi durante il matrimonio, *a patto però che la medesima gli sarà propria.*

Cosa stabile *donata ad uno degli sposi durante il loro matrimonio, colla condizione che sarà di proprietà del donatario, non cade nella comunione.* Art. 246.

## SEZIONE QUARTA.

*Analisi di alcuni paragrafi del titolo delle istituzioni* de rerum divisione, *corredata dell' esposizione de' cambiamenti, che l' anarchia feudale aveva introdotti fra di noi, e delle disposizioni del nuovo Codice.*

« Vi sono delle cose che per diritto na-
» turale sono comuni a tutti, altre sono
» pubbliche, alcune poi appartengono a cor-
» porazioni ( così io ho creduto di dover

» tradurre la parola *universitatis* che si trova
» nel testo, riflettendo piuttosto al senso
» che al materiale delle parole ); altre in-
» fine a niuno: il maggior numero ai parti-
» colari, come quelli che le hanno acqui-
» state in differenti maniere. » *Inst. lib.* 26,
§. 1 (*a*).

Io non seguirò i redattori delle istituzioni nei dettagli in cui essi entrano in conseguenza di questa divisione generale.

I medesimi contengono un gran numero di oggetti che i nostri legislatori si propongono di trattare separatamente in titoli particolari.

Limitiamoci attualmente a parlare di quelli che la natura medesima indica, o che hanno relazione con quello smembramento, con quella signoria diretta, distinta dall' utile dominio, con quegli utili diritti del supremo comando, come essi lo chiamarono, che sul fine della seconda dinastia de' nostri re, i grandi vassalli della corona erano arrivati ad

(*a*) Vedete sopra il testo latino in principio della sezione seconda di questo titolo.

unire ai loro dominj che avevano resi ereditarj; come « se vi fosse stata in qualche
» tempo uomo abbastanza privo di criterio
» di sostenere con ragioni tratte dal diritto
» o dalla polizia che la proprietà della giu-
» stizia e del diritto della scure possa ap-
» partenere ad un particolare... » Loiseau, *dell' abuso della giustizia di campagna.*

## I.

### Proprietà comuni a tutti per diritto naturale.

« Per diritto naturale le seguenti cose sono
» a tutti comuni, l'aria, l' acqua corrente,
» il mare, e conseguentemente le ripe del
» mare.... »

*Et quidem naturali jure communia sunt omnium haec : aër, aqua profluens, et mare et per hoc litora maris....* Inst. *de rerum div.* §. I.

« I beni che non sono di proprietà di alcun
» privato appartengono alla nazione ( e con-
» seguentemente al governo che la rappre-
» senta ). » *Codice civile, lib.* III, *legge* 1, *num.* 3.

1285. e ... Cod. Civ. ...

*N. B.* La mentovata regola è di tutti i tempi; di tutti i luoghi ; e ciò nondimeno per effetto dello smembramento che l' anarchia feudale aveva introdotto fra di noi , ogni acqua corrente non era riputata appartenere al rappresentante unico ed ereditario della nazione , ma soltanto le riviere, i fiumi navigabili , come le grandi strade ; i fiumi non navigabili , le strade di comunicazione fra un villaggio all'altro appartenevano al signore, alto giustiziere come rappresentante della cosa pubblica nell' estensione della propria giurisdizione.

« Vi sono delle cose che non appartengono particolarmente ad alcuno , e l' uso delle quali è comune a tutti. » *Ibid. n.* 4.

*N. B.* La nuova legge confonde quì le cose comuni a tutti con quelle che il paragrafo delle istituzioni chiama *res nullius.* « Le cose che non appartengono ad alcuno. » Noi accenneremo la distinzione , la quale non è reale , ma si risolve in una sottigliezza (27).

---

(27) Non è vero che il nuovo Codice confonda le cose comuni a tutti con quelle che nelle *istituzioni* diconsi *res nullius*. Il nuovo Codice accenna soltanto le cose comuni e le definisce nello stesso modo , con cui sono pure nel diritto romano definite. L' idea stabilita nel diritto romano delle

« Alcune leggi di polizia regolano la ma-
» niera di goderne. » *Ibid.*

Questo è quello che indica il resto del §.

« A niuno è vietato d'avvicinarsi al lito a-
» le del mare, purchè tuttavolta egli s'astenga
» di por mano alle case, ai monumenti ed edi-
» ficj pubblici, poichè il loro uso non è di
» diritto delle genti, siccome lo è il mare. »

*Nemo igitur ad litus maris accedere prohi-*

---

cose, propriamente dette *res nullius*, non poteva adottarsi nel nuovo Codice, il cui sistema si è che alla nazione appartengano tutti li beni che non sono di proprietà di alcun privato. Riguardo alle cose destinate all' esercizio del culto, io distinguerei il culto dominante dal culto semplicemente tollerato. Il culto dominante è un ramo della cosa pubblica, e quindi alla nazione che lo ha solennemente adottato, deve appartenere la proprietà de' beni, all'esercizio del culto medesimo assegnati, come alla nazione appartiene la proprietà de' beni destinati agli altri oggetti della cosa pubblica. Ma qualora il culto sia semplicemente tollerato, i beni, che dai singoli adetti allo stesso culto sono contribuiti all' oggetto di esercitarlo, rimangono una loro individuale proprietà, nè lo stato in caso di soppressione potrebbe appropriarseli.

*betur, dum tamen a villis, monumentis et edificiis publicis abstineat, quia non sunt juris gentium, sicut est mare.* Inst. ibid.

« Il lido del mare si estende tanto lontano » quanto è esteso il terreno che percorrono » le grandi maree nell' inverno » ( vale a dire nell'equinozio d' autunno. )

*Et autem litus maris, quatenus hibernus fructus maximus excurrit.* Inst. ibid., §. 3.

II.

Le cose pubbliche sono tutto quello che contribuisce al comodo delle città, come i teatri, i circhi ed altri simili stabilimenti, comuni a tutti quelli che abitano o frequentano le città.

*Universitatis sunt, non singulorum, quae in civitatibus sunt theatra, stadia, et his similia, et si quae alia sunt communia civitatum.* Ibid. §. 6 (28).

---

(28) Qui l'autore confonde le cose *pubbliche* con quelle che diconsi *res universitatis*. Le cose pubbliche appartengono al popolo, come ad una nazione sovrana, e l'uso delle stesse cose, quando

### III.

Le cose che non appartengono in particolare ad alcuno, sono le cose sacre, religiose e sante; conciossiachè quello che è di diritto divino, non è bene parziale di alcuno.

*Nullius sunt res sacrae, et religiosae, et sanctae; quod enim divinum est, id nullius in bonis est.* Ibid. §. 7.

Tutti i popoli antichi hanno riguardate le

---

sia *innoxius*, appartiene a tutti per diritto delle genti: *Usus publicus est juris gentium*, §. 4, *inst. de rer. divis.* Ma le cose dell' università appartengono singolarmente ad una corporazione permessa dalla legge e soggetta alla sovranità della nazione. = *Vox universitatis*, dice benissimo Everardo Ottone *in not. ad* §. VI, *d. tit.*, *notat multitudinem, quae legibus sociata est, et maxime ad civitates municipales refertur, quarum res proprie publicae dici non poterant.* Perciò avverte Ulpiano nella L. 15, D. *de verb. sign.* che *bona civitatis abusive publica dicta sunt; sola enim ea publica sunt, quae populi romani sunt*

cose sacre come proprietà della divinità, non mai degli uomini.

Quindi la coltivazione delle terre contigue a Cirra, a piede del Monte Parnasso, consecrate a Diana, fu se non la causa il pretesto almeno del quale si servirono gli Amfizioni per incominciare la guerra sacra.

Leggete l'arringa d'Eschine contro Chtesifonte.

Quindi l'infame Clodio ottenendo co' suoi intrighi l'esilio di Cicerone, aveva fatto consecrare la di lui casa, affinchè in niuna circostanza potesse venirgli restituita. L'eloquenza del console che aveva scoperta e repressa la congiura di Catilina, origine dell' odio che gli portava Clodio, prevalse; fu rivocato il decreto. *Vedete* Cicerone, *pro domo sua.*

Nelle nostre antiche leggi la chiesa era considerata come un corpo politico e sacro, del quale il Papa ed i Vescovi erano i capi. I suoi beni, come quelli dei monasteri e di altre corporazioni ecclesiastiche dovute alla pietà de' nostri re, dei proprietarj dei feudi, dei cittadini che avevano fondate o arricchite queste sante corporazioni

erano poste sotto la protezione delle due potenze; inalienabili, ammenochè la loro vendita non venisse autorizzata dalle due autorità civile ed ecclesiastica, per far fronte ai più urgenti bisogni, o pel vantaggio giudiziariamente comprovato della chiesa e dello stato.

Lungi dal discendere, e ricercare nei sepolcri per ritirare quest'oro, che i medesimi bramavano eccessivamente, religiosi chiamavansi i luoghi consegrati dalla sepoltura d' un defunto: *religiosum locum unusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum.* Ibid. §. 9.

« Li muri, le porte delle città erano sante a motivo delle cerimonie religiose, che » avevano accompagnate la loro fondazione, » e della pena di morte che era *sanzionata* contro coloro che vi commettessero dei delitti; giacchè questa si è l'etimologia del vocabolo *sanctus*; per questa ragione noi chiamiamo *sanzione* la parte » della legge che pronuncia la pena contro » li contravventori. *Sanctæ quoque res, veluti muri, et portæ civitatis quodam modo divini juris sunt; et ideo nullius in*

» *bonis sunt. Ideo autem sanctos muros*
» *dicimus, quia poena capitis constituta*
» *est in eos, qui aliquid in muros delique-*
» *runt. Ideo et legum eas partes, quibus*
» *poenas constituunt adversus eos, qui con-*
» *tra leges fecerunt, sanctiones vocamus.* »
Ibid. §. 10 (29).

Il nuovo Codice comprende tutte queste distinzioni in una linea sola. « Li beni, » che non sono di proprietà di alcun pri- » vato, appartengono alla nazione » *Ibid. art.* 3 (30).

---

(29) *Plutarchus*, dice Einеccio, *quaest. rom.* 26, *muros quidem, non vero portas, sanctos esse ait. Quam controversiam facile et sine pulveris jactu componas. Sancta res dicitur vel ob sanctionem, qua res ita munita est, ut violari impune haud possit, et hoc sensu etiam portae erant sanctae, siquidem et hasce violantibus capitale propositum erat supplicium.* L. 2 et 3. *Ne quid in loc. sacr. fiat. Vel sancta dicuntur, quae per solemnes quasdam caerimonias dedicabantur, et hoc sensu sola moenia ac pomoeria, non item portae; sancta habebantur, quia per has res etiam impurae ferri, vehique solebant.* V. *antiq. roman. lib.* 2, *tit.* 1, §. 8.

(30) Ecco il vero articolo del nuovo Codice:

Passiamo ad oggetti che hanno una relazione più speciale con questo dominio *utile* di tut-

---

*tutti li beni vacanti e senza padroni e quelli delle persone, che muojono senza eredi o le cui successioni sieno abbandonate, appartengono alla nazione*, art. 539. Nel diritto romano si distinguevano le cose che non erano mai state nell'altrui dominio, oppure che fossero state abbandonate dal proprietario, da quelle che appartenevano ad alcuno, morto però senza disporne o senza legittimi eredi. Quelle divenivano proprietà del primo occupante: *Quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur*, §. 12, *inst. de rer. divis. Qua ratione verius videtur, si rem pro derelicto a domino habitam occupaverit quis, statim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abjecerit, ut id in numero rerum suarum esse nolit: ideqque statim dominus ejus esse desinit*, §. 46, *eod. Vacantia bona mortuorum tunc ad fiscum jubemus transferri, si nullum ex qualibet sanguinis linea, vel juris titulo reliquerit intestatus heredem*. L. 4, C. *de bon. vacant.* Questa distinzione era pure adottata nella Francia in riguardo de' signori di alta giurisdizione e de' signori del feudo. A questi si facevano appartenere le cose della prima specie: a quelli erano devoluti i beni della seconda. V. Loiseau *des seigneur*, *ch.* 12,

te le cose lasciate in comune, *diretto* per servirmi dell' espressione dei feudisti, sulle proprietà che un antico possesso attribuiva ai signori di alta giurisdizione.

IV.

## Diritto di pesca e di caccia.

« Tutti li fiumi, tutti i porti sono pubbli-
» ci; perciò comune a tutti è il diritto della
» pesca nel porto e nei fiumi. »

*Flumina autem omnia, et portus publica sunt; ideoque jus piscandi commune est in portu fluminibusque.* Inst. ibid. §. 2.

Noi abbiamo osservata la distinzione che l' antico nostro diritto ammetteva fra i fiumi navigabili che appartenevano al sovrano, come rappresentante della cosa pubblica, e li fiumi non navigabili, dei quali li rispettivi feudatarj per lo stesso titolo ne pretendevano la

---

*n.* 122. Bacquet, *justic. ch.* 21. Serres, *surle* §. 46, *inst. de rer. divis.* L'abolizione de' diritti di alta giurisdizione e feudali venne riguardata come un titolo appartenente alla nazione di essere considerata succeditrice ne' medesimi diritti.

proprietà. Quanto ai ruscelli ed altre acque correnti, non si è giammai impugnata siffatta proprietà ai possessori dei poderi attraverso o lungo i quali le dette acque scorrono, ed alcune leggi particolari, che noi esporremo a suo tempo, regolavano l'uso di questo beneficio della natura, in maniera d'impedire al proprietario di rivolgerlo a pregiudizio de' suoi vicini (31).

« Le bestie selvaggie, gli uccelli, i pesci » e tutti gli animali che nascono nel ma- » re, che volano per l'aria e si moltipli- » cano sopra la terra, per diritto delle gen- » ti sono di proprietà del primo occupan- » te, e poco, anzi nulla importa che siffatte » bestie selvaggie siano state prese dal cac- » ciatore sul proprio terreno o su quello » degli altri. Ciò non pertanto quegli che » entra sull' altrui terreno, sia per caccia- » re, sia per tendere lacci agli uccelli, può » esserne impedito dal proprietario quan- » do l' ha preveduto. Contutociò però tut- » to quello che avrai preso sarà tuo, fin-

---

(31) V. Frattanto Boutaric, *Trait. des droits seigneur. etc.*, *liv.* 3, *ch.* 7.

» chè sarà da te guardato. Ma s'egli fug-
» ge e ricupera la sua naturale libertà, egli
» cessa d'esser tuo e ritorna ad essere le-
» gittima preda del primo occupante. Si giu-
» dica avere il medesimo ricuperato la sua
» naturale libertà allorchè si è sottratto alla
» tua vista, o in tale maniera sia da te ve-
» duto, che ti riesca difficile di spingere
» contro di lui con speranza di successo li
» tuoi tentativi.»

*Ferae igitur bestiae, et volucres, et pisces, et omnia animalia, quae mari, coelo, et terra nascuntur simul atque ab aliquo capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt. Quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur. Nec interest feras bestias, et volucres utrum in suo fundo quis capiat, an in alieno; plane qui alienum fundum ingreditur venandi, aut aucupandi gratia, potest a domino, si is praeviderit, prohiberi ne ingrediatur. Quidquid autem caeperis eo usque tuum esse intelligitur, donec tua custodia coercetur. Cum vero tuam evaserit custodiam, et in libertatem naturalem se se receperit, tuum esse desinit, et rursus occupantis fit; natura-*

*lem autem libertatem recipere intelligitur, cum vel oculos tuos effugerit, velita sit in inconspectu tuo, ut difficilis sit ejus persecutio.* Insit. ibid. §. 12.

Sostituite alla menzionata proprietà del primo occupante l'assurda pretensione, ma appoggiata pur troppo da un antico possesso dei rispettivi feudatarj, ciascun nell'ordine loro d'essere proprietarj di tutto ciò che non appartiene ad alcuno per un titolo particolare, anche di ciò che guizza nell'acqua, di ciò che vola nell'aria, allorchè vien preso sui territorj di loro giurisdizione, e voi troverete nel testo delle istituzioni tutti i principj dell'antico nostro diritto sulla pesca e sulla caccia, tanto nei paesi aventi i loro statuti, quanto in quelli che avevano il diritto scritto, poichè, sebbene d'una maniera differente in alcuni punti, l'anarchia feudale vi aveva esteso il suo impero.

Quindi niuna libertà di pescare nei fiumi navigabili, senza l'autorizzazione del Sovrano (32), niuna in quelli non navigabili, senza

(32) Allorchè un fiume non navigabile scorresse per le terre, le quali non riconoscessero

quella dei feudatarj aventi diritto d'alta giurisdizione, poichè essi erano stimati proprietarj (33).

---

altro signore che il re, dimanda il *cit.* Boutaric, se la pesca dovesse riputarsi libera, oppure dipendente da una speciale permissione dello stesso re? A primo aspetto sembra che la condizione del re non dovesse essere peggiore di quella dei particolari signori; nulladimeno, siccome il re colle sue ordinanze, editti e dichiarazioni non si era riservata che la proprietà de' fiumi navigabili, così il lodato autore opinò che si dovesse presumere a favore de' sudditi la libertà della pesca in tutti i fiumi che appartenevano all' alta giustizia del re.

(33) *Flumina non navigabilia*, dice Ferrière *sur la quest.* 114, *du Guypape*, *sunt dominorum jurisdictionalium, per quorum territorium fluunt, atque ideo jus piscandi ad eos pertinet.* Questo per altro non era il sentimento di altri interpreti e singolarmente di Antonio Fabri, il quale al §. 2, *inst. de rer. divis.* sostiene, che li signori non possono proibire la pesca che in forza di consuetudine, la quale loro dasse questo diritto esclusivo: *Nisi consuetudo eis tribuat.* Ma all'opinione di Fabri si opposero i trattatisti francesi sulla materia feudale, i quali osservarono che l' indicato diritto non è già derivante da una co-

Considerata fra di noi la caccia come l'esercizio della nobiltà, ebbero da essa origine li severi regolamenti che assicuravano ai feudatarj un tal privilegio esclusivo. Quegli che ha proseguito la storia incominciata dall' abbate Vely del regno di Francesco I, ce ne somministra un rimarchevole esempio nell'ordinanza di detto principe, rimessa al parlamento di Parigi nel 1517, nel tempo medesimo che gli spedì il concordato. In questo oggetto la vittoria fu della ragione di stato. Malgrado l' opposizione dei magistrati ed i pregiudizj del secolo, prevalse in quello l'equità. « Sarà fatto presente al re ( di-
» ceva il parlamento ) che gli articoli di que-
» sta ordinanza ( sulla caccia ) attentano alla
» sicurezza e ristringono la libertà de' suoi
» fedeli sudditi, che pagano la taglia e
» portano i pesi dello stato; che li me-
» desimi abbandonano una classe di uo-

---

stumanza, ma piuttosto da una costumanza i vassalli e gli emfiteuti potrebbero ripetere la libertà della pesca. V. Boissieu, *de l'usag. des fiefs. par.* 1, *ch.* 37. Boutaric. *op. cit. ch.* 6, *des rivier.*

» mini cotanto preziosi alle esortazioni ed
» alle rapine di alcuni commessi, più at-
» tenti e gelosi dei particolari loro vantag-
» gi, che del bene generale della società.
» Esser quindi mestieri di supplicare il re
» a riportarsi alle antiche ordinanze, le qua-
» li saranno sufficienti, quando siano rifor-
» mati gli abusi. »

L'ordinanza del 1669 di Luigi XIV, quale rappresentante la cosa pubblica, li moderava, autorizzando il feudatario avente l'alta giurisdizione ad andare a caccia (seguendo l'opinione di que' tempi) in tutta l'estensione del territorio dipendente dall' alto suo dominio, purchè ciò fosse in persona, all' effetto di non recare sconcerto nel possesso dei proprietarj dei feudi, suoi vassalli (34).

*Qui alienum fundum ingreditur, potest prohiberi.* « Si può impedire a chiunque di » entrare sull' altrui fondo. »

---

(34) V. le moltiplici questioni che sul diritto della caccia propone e scioglie Boutaric, *op. cit.*, *ch.* 9, *du droit de chasse.*

Infatti violare i claustri non fu giammai un diritto, ma sempre un abuso.

« Intendiamo ( dice l' articolo 108 dell' or-
» dinanza d'Orleans, pubblicata dietro il
» voto degli stati generali ) di conservare ai
» nobili il loro diritto di caccia, *purchè ciò*
» *sia senza danno altrui.* »

L' articolo 18 dell' ordinanza del 1669 proibiva *a tutti questi uomini, od altri aventi diritto di caccia, di andare sì a piedi che a cavallo con cani o uccelli per tale oggetto nelle terre seminate, dacchè li grani sono in canna, e nelle vigne dal primo di maggio fino alla raccolta dell' uva, sotto pena della privazione della caccia, di lir. 500 d'ammenda, e del rimborso di tutte le spese, danni ed interessi inverso li proprietarj ed usufruttuarj.*

Sotto il regno dell' eguaglianza dei diritti non sarebbe egli per avventura un inconveniente il permettere indifferentemente a tutti la delazione dell' armi?

È dunque un tratto di giustizia se il nuovo Codice civile ci promette una legge in questa materia.

« La facoltà della caccia e della pesca

» viene regolata del pari da leggi particola-
» ri. » Ibid. n. 5 (35).

V.

Dei piccioni domestici e di colombaja, del molino, forno, torchio di diritto feudale, della confisca, del diritto di successione nei beni d'un defunto senz' apparenti eredi, dei beni derelitti ed altri diritti che hanno immediata relazione col dominio e colla polizia che i feudetarj, alti-giustizieri s' erano appropriati per una conseguenza dello stesso smembramento summentovato.

« La natura dei pavoni e dei piccioni è
» certamente selvaggia ; niente importa
» ch' essi con facilità si accostumino a vo-
» lare altrove ed a ritornare ; conciossiachè

(35) Io anzi sono persuaso che il nuovo Codice supponga *virtualmente* il libero e comune diritto della caccia e della pesca, e che la dichiarata riserva di leggi particolari sia soltanto riferibile a que' regolamenti di polizia che devono dirigere l' esercizio di questo diritto.

» le api, la di cui natura niuno dubita es-
» ser selvaggia, fanno egualmente. Avviene
» lo stesso altresì dei cervi addomesticati in
» guisa, che contraggono l'abitudine di an-
» dare nella foresta e di ritornare da colà; e
» con tutto ciò niuno impugna, che essi non
» sieno di lor natura selvaggi. Ora tale si
» è la regola approvata dai giureconsulti per
» questi animali, che hanno per costume
» di andare e ritornare, che eglino sieno
» cioè considerati come tua proprietà fin-
» chè conservano l'abitudine di ritornare;
» perciocchè se cessano di avere tale abitudi-
» ne, cessano ancora di essere di tua ragione
» e divengono di proprietà del primo occu-
» pante. Sembrano poi avere perduto l'uso
» del ritorno quando abbiano effettivamen-
» te perduta detta abitudine di ritornare.»
*Insit. ibid.* §. 15.

*Pavonum quoque et columbarum fera natura est; nec ad rem pertinet, quod ex consuetudine evolare et revolare soleant; nam et apes id faciunt, quorum constat feram esse naturam. Cervos quoque quidem ita mansuetos habent, ut in sylvam ire et redire soleant; quorum et ipsorum feram esse naturam ne-*

*gat. In iis autem animalibus quae ex consuetudine abire et redire solent, talis regula comprobata est ut eo usque tua esse intelligantur, donec revertendi animum habeant; nam si revertendi animum habere desierint, etiam tua esse desinunt, et fiunt occupantium. Revertendi autem animum videntur desinere habere tunc, cum revertendi consuetudinem deseruerint.* Inst. ib. §. 15 (36).

---

(36) Da Varrone, *lib.* 7, *de re rust.*, pare potersi rilevare che due sieno le specie de' colombi: l'una de' colombi *selvatici*, che si conservano nelle torri e nelle sommità della villa; l'altra de' colombi *famigliari*, i quali contenti di un cibo domestico sogliono alimentarsi entro il limitare della casa. A questa doppia specie si unisce una terza de' colombi tra il selvatico ed il domestico, *columba miscella*, che nascono dalla congiunzione dei selvatici e domestici. Pomponio nella L. 37, D. *de furt.* fa menzione di un pavone mansueto: *Si pavonem meum mansuetum etc.* Quindi pare giustissima la distinzione che fa Eineccio delle bestie in *fiere mansuefatte* e *mansuete*, e che i cervi, i colombi, i pavoni, le api debbano annoverarsi tra le bestie mansuefatte. V. *Elem. jur. civ. lib.* 2 *tit.* 1, §. 345, *in not.* È da rimarcarsi che secondo le

Al solo oggetto che i piccioni contraessero tale abitudine l'industria umana innalzò delle vasti torri più comode e sicure per deporvi i loro pulcini dei buchi degli alberi e delle cavità delle rupi. Per la sola ragione sopraccennata alcune leggi severe proibirono, nell'antico nostro diritto, di tendere insidie alla vita di questi uccelli, la proprietà dei quali, non altrimenti di quella di tutti gli animali che non hanno un particolare padrone, si credeva appartenere al possessore del feudo. Non senza inconveniente, era questa cosa pei coltivatori delle terre vicine.

Similmente il nostro statuto voleva che il signor *avente l'alta giurisdizione*, affinchè potesse tenere piccioni domestici e di colom-

---

costumanze della Francia, dell'Olanda ed altre contermine provincie le bestie che per consuetudine sogliono allontanarsi dal luogo di loro ordinaria dimora e ritornarvi, non divenivano una proprietà dell'occupante, sebbene avessero sfuggita la custodia del padrone ed abbandonato il costume di ritornare. V. Autumn. *Confer. du droit* in L. 5, D. *de adquir. rer. dom.* Groenew. de LL. *abrog. ad inst. lib.* 2, *tit.* 1, §. 15.

baja, secondo l'espressione dello statuto; *avesse il diritto del censo*, vale a dire ch'egli conservasse il *dominio diretto* sulle terre delle quali avesse conceduto l'utile dominio, col peso di un censo annuo rappresentativo dell'antica proprietà universale del territorio compreso nell'alta di lui giurisdizione, e che il signore *non investito dell'alta giurisdizione* non solamente *avesse il diritto del censo*, ma possedesse inoltre cinquanta arpenti di terra.

« Il feudatario non avente l'alta giurisdi-
» zione, che ha però *il diritto del censo*,
» può tenere colombi domestici e di co-
» lombaja fino a pian terreno. » *Statuto di Parigi*, *art.* 69.

« Egualmente il signore senza l'alta giu-
» risdizione *avendo feudo*, *diritto di censo*
» *e terre in dominio* fino a cinquanta ar-
» penti può avere una colombara a pian ter-
» reno. » *Ibid. art.* 70.

Tali condizioni non introducevano alcun cambiamento nelle leggi della natura; ma nel diritto del coltivatore, del censitario, poichè nel nostro statuto si stimava che *ogni terra senza signore* si riduceva ad alcune

piccole colombaje, deboli allettamenti a quegli animali, se si paragonano agli edificj che il despota territoriale erigeva per adescarli.

Noi parleremo altrove dei molini, forni, torchj di diritto feudale, vestigj alcune volte dell' antica tirannia feudale, che si appropriava tutto. L'esecuzione alcune volte delle convenzioni dettate dalla giustizia fra i figli ed il padre di famiglia, che avendo fatti costrurre con grandi spese tali edificj, per facilitare li travagli e la sussistenza de' suoi, aveva avuto il diritto d' imporre alla sua concessione la condizine del diritto esclusivo, di soddisfare ai loro bisogni; distinzione, che la tumultuosa turba non ha fatta, allorchè essa coi milioni delle sue braccia ha rovesciato tutti questi monumenti dell' antica feudalità.

## VI.

### Confisca.

« Quegli che ha l' alta giurisdizione, ha
» il diritto di confisca de' beni mobili e
» poderi situati nella sua giurisdizione, ec-
» cettuato però il delitto di lesa maestà di-
» vina ed umana, e falsa moneta; nei qua-

» li casi li beni confiscati appartengono al
» solo re. » Art. sez. 4.

*N. B.* È una conseguenza di questo diretto dominio, se li signori con alta giurisdizione si erano appropriati tutto quello che nel territorio compreso nella loro alta giurisdizone non appartiene ad alcuno in particolare (57).

---

(57) Giusta il diritto romano la condanna ad una pena capitale importava la pubblicazione de' beni, su questo principio è appoggiata la nota regola, che *chi confisca il corpo, confisca i beni*, cioè che non si può condannare alcuno alla morte naturale o civile, senza che sieno sempre confiscati li beni del condannato, in guisa tale che la confisca debba riputarsi una necessaria conseguenza dalla principale condanna, sebbene non fosse dichiarata. Non però tutte le costumanze del regno ammettevano egualmente la confisca. Per esempio della costumanza di Poitou all' *art.* 200 non era permessa la confisca sui beni immobili, eccettuato il delitto di lesa maestà divina od umana. Nella costumanza di Perry, *tit.* 2, *art.* 1, non aveva luogo la confisca che per il delitto di lesa maestà umana di primo capo, e in tutti gli altri delitti i beni del condannato appartenevano a' suoi eredi e successori. Secondo la giurisprudenza del parlamento di Tolosa non

## VII.

### Diritto di succedere nei beni d'un defunto senza conosciuti eredi; beni derelitti.

« Quando il proprietario di qualche po-
» dere muore senza eredi conosciuti, que-

---

si ordinava giammai la confisca che non si aggiudicasse la terza parte de' beni alla vedova ed ai figli del condannato, e la vedova ed i figli erano a questo riguardo trattati così favorevolmente, che loro veniva aggiudicata una terza parte sulla totalità de' beni, senz' alcuna contribuzione alle spese del processo, ai danni, interessi ed ammende. V. Cambolas *liv.* 1, *ch.* 4. Maynard *liv.* 8, *ch.* 85. È per ultimo da osservarsi che il diritto competente al signore di alta giurisdizione sulla confisca, come conseguenza di condanna a pena capitale, non poteva giammai pregiudicare al diritto del sovrano di far grazia. Il re faceva la grazia quando gli piaceva, e venne più volte ne' parlamenti deciso che i signori non erano persone legittime per opporvisi; e non fu che a questa condizione che il re aveva ne' signori trasferito il diritto di confisca, appartenente originalmente alla sovranità.

» gli che ha l' alta giurisdizione ed entro i
» cui limiti sono situati detti beni, può ed
» è in suo arbitrio di metter mano, ed im-
» padronirsi di detti poderi vacanti e non
» occupati. » *Statuto di Parigi. art.* 167.

Appartengono egualmente a quegli che ha l' alta giurisdizione le eredità caduche e i beni vacanti, quando questi siano nella sua giurisdizione ... e li *beni derelitti* trovati in essa .... » *art. sez.* 7.

« E sarà obbligato il signore d' alta giu-
» risdizione di far denunciare e pubblicare
» nei luoghi soliti a farvi affiggere le gride e
» le pubblicazioni, per tre domeniche conse-
» cutive, li detti beni derelitti; e se entro
» i quaranta giorni dopo la prima pubbli-
» cazione quegli a cui essi appartengono vie-
» ne a riclamarli, devono essergli restituiti,
» *contro pagamento però* delle diete e spese
» di giustizia; e passato il mentovato tem-
» po appartengono a chi ha l' alta giurisdi-
» zione. » *Ibid. art.* 9.

*N. B.* Antico vocabolo che il dizionario enciclopedico fa derivare dalla latina parola *expavescere*, come quegli che dicesse *animali spa-*

*ventati*; giacchè la vita pastorale fu in tutti i paesi la prima occupazione degli uomini (38).

Sotto un'altro punto di vista egli comprende tutti gli oggetti, de' quali s'ignora il

---

(38) Tratta in questa nota l'autore del vocabolo *epaves*, termine assai celebre nella giurisprudenza relativa ai diritti dei signori d'alta giurisdizione. Alcuni derivano questo vocabolo dal greco *adespota*, che significa cose mobiliari traviate o perdute, di cui s'ignori il proprietario; ed altri lo ripetono dal verbo *expavescere*, per indicare lo sviamento e la perdita degli animali spaventati, *expavefacta animalia*, ciò che pare più verosimile: così per questo termine non altre cose si dovrebbero intendere che le bestie spaventate, disperse ed erranti, non reclamate da alcuna persona, ma però non abbandonate da colui al quale appartengono: *Sunt vaga animalia quorum dominus ignoratur, et quae a domino non habentur pro derelictis, quae proinde non sunt vere deperdita, siquidem possunt recuperari.* Questa definizione è confermata da un'antica costumanza del Percese, la quale nel *cap.* 3, *art.* 2 definisce l'*epaves*: *aberrantia animalia, quorum dominus ignoratur, quae aut longe fugerunt expavefacta, auvagantur et dispalantur sine certo custode et domino.* Ma nella

proprietario. Tali sono gli effetti gettati al mare e ripescati, o quelli che ultroneamente rispinge il mare sopra le sue spiaggie, le piante e gli erbaggi che vi crescono, le cose perdute, il padrone delle quali non si presenta.

Tutti li mentovati diritti erano la naturale conseguenza dello smembramento della monarchia introdotto dall' anarchia feudale. Questi dunque rientrano in potere della nazione e del governo che la rappresenta, e ciò nondimeno esigono delle regole particolari di polizia.

« Vengono regolati da leggi particolari i » diritti sopra gli effetti gettati a mare, su» gli oggetti che il mare rimanda, di qua» lunque natura essi siano, sulle piante ed » erbe di ogni genere, delle quali sono fe» conde le spiaggie del mare.

---

maggior parte delle costumanze della Francia sotto il vocabolo d'*epaves* s'intendevano tutte le cose mobili, inanimate e semoventi, disperse ed erranti, come sotto il vocabolo di *beni vacanti* s' intendevano i fondi, di cui non apparisse alcun proprietario, o il cui proprietario non avesse lasciati eredi.

» Non è altrimenti delle cose perdute, il » proprietario delle quali non si presenta. » *Codice civile, lib. III, l. 1, n. 7.*

## VIII.

### Tesoro.

« Si chiama ed è tesoro qualunque cosa » nascosta o sotterrata, sulla quale niuno » può giustificare d'avereproprietà, e la di » cui scoperta è l'effetto dell'azzardo. » *Codice civile, ibid. art. 6.*

*Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat: sic enim fit ejus, qui invenerit, quod non alterius sit. Alioquin si quis vel lucri causa, vel metus, vel custodiae condiderit sub terra non est thesaurus, cujus etiam furtum fit.* L. 31, §. 1, dig. de adq. rer. dom.

« Il tesoro è un antico deposito in danaro (o di qualunque siasi altra cosa preziosa), della quale non rimane più alcuna memoria; di maniera che detto danaro non ha più padrone; ne viene quindi di sua natura, ch'egli appartiene all'inventore, non essendo d'altri. Ma se al-

proprietario. Tali sono gli effetti gettati al mare e ripescati, o quelli che ultroneamente rispinge il mare sopra le sue spiaggie, le piante e gli erbaggi che vi crescono, le cose perdute, il padrone delle quali non si presenta.

Tutti li mentovati diritti erano la naturale conseguenza dello smembramento della monarchia introdotto dall' anarchia feudale. Questi dunque rientrano in potere della nazione e del governo che la rappresenta, e ciò nondimeno esigono delle regole particolari di polizia.

« Vengono regolati da leggi particolari i » diritti sopra gli effetti gettati a mare, su» gli oggetti che il mare rimanda, di qua» lunque natura essi siano, sulle piante ed » erbe di ogni genere, delle quali sono fe» conde le spiaggie del mare.

---

maggior parte delle costumanze della Francia sotto il vocabolo d'*epaves* s'intendevano tutte le cose mobili, inanimate e semoventi, disperse ed erranti, come sotto il vocabolo di *beni vacanti* s' intendevano i fondi, di cui non apparisse alcun proprietario, o il cui proprietario non avesse lasciati eredi.

» Non è altrimenti delle cose perdute, il
» proprietario delle quali non si presenta.»
*Codice civile, lib. III, l. 1, n. 7.*

VIII.

Tesoro.

« Si chiama ed è tesoro qualunque cosa
» nascosta o sotterrata, sulla quale niuno
» può giustificare d'avereproprietà, e la di
» cui scoperta è l'effetto dell'azzardo. » *Codice civile, ibid. art. 6.*

*Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat: sic enim fit ejus, qui invenerit, quod non alterius sit. Alioquin si quis vel lucri causa, vel metus, vel custodiae condiderit sub terra non est thesaurus, cujus etiam furtum fit.* L. 31, §. 1, dig. de adq. rer. dom.

« Il tesoro è un antico deposito in danaro (o di qualunque siasi altra cosa preziosa), della quale non rimane più alcuna memoria; di maniera che detto danaro non ha più padrone; ne viene quindi di sua natura, ch'egli appartiene all'inventore, non essendo d'altri. Ma se al-

» cuno o per avarizia, o per timore, e
» col disegno di custodirlo più sicuramente
» l'abbia nascosto sotto terra, allora non è
» più un tesoro, e quegli che lo leva di
» là commette anche un effettivo furto. »

Il primo diritto è dello scopritore, conciossiachè senza la di lui scoperta questo deposito sarebbe rimasto sepolto; il proprietario però del fondo viene dopo di lui, se per avventura non è l' identica persona dell'inventore; giacchè la proprietà dello stabile si estende a tutta la profondità del terreno, non meno che a tutta l'elevazione della corrispondente superficie. Se il proprietario tiene il suo diritto da' suoi parenti, se da più generazioni gli è stato trasmesso, vi è una legale presunzione, che uno de' suoi antenati è l'autore del deposito; se poi è un nuovo acquirente, non ha luogo, è vero, una tale presunzione, ma non è perciò meno reale il suo diritto di proprietà (39).

---

(39) Gli antichi giureconsulti di Roma disputarono sull' appartenenza del tesoro ritrovato: se *jure accessionis* dovesse aggiudicarsi al padrone del fondo ove si è ritrovato, oppure *jure in-*

*Thesauros, quos quis in loco suo invenerit, D. Adrianus, naturalem aequitatem secutus ei concessit, cui eos invenerit. Idem-*

---

*ventionis* a colui che avendolo scoperto lo ha per il primo occupato. Da una parabola di Cristo che abbiamo nel vangelo di S. Matteo *cap.* 13 pare potersi rilevare che presso gli Ebrei il tesoro appartenesse al padrone del campo ove si è ritrovato; ma secondo i puri principj del diritto di natura il tesoro deve appartenere all' inventore: *Cujus rei* dice Lampredi, *nemo existentiam novit, ejus apud aliquem dominium esse posse absurdum est. Exinde fit, ut metalla, mineralia, thesauri, et cetera, quae in terrae visceribus ignota omnino delitescunt, nullius sint, primique occupantis fiant, licet in alieno fundo inventa; qui enim agrum occupavit rerum, quas nullo pacto novit, dominus dici nequit, quamvis prohibere possit, ne quis aut agrum ingrediatur, aut terram effodiat.* V. *jur. pub. univ. par* 1, *cap.* 8, §. 5. V. *Grot. de jur. bell. et pac. lib.* 2, *cap.* 8, *n.* 7. Lo stesso Lampredi con molto giudizio osserva che le leggi positive hanno potuto riguardo al tesoro recedere dalla semplicità del diritto naturale, perchè costituita la civile società, può riguardarsi come appartenente al dominio la stessa ragione di occupare.

*que statuit, si quis in sacro, aut religioso loco, fortuito casu invenerit. At si quis in alieno loco, non data ad hoc opera sed fortuito invenerit, dimidium domino solo concessit, et dimidium inventori, et convenienter si quis in Caesaris loco invenerit, dimidium inventori, et dimidium esse Caesaris statuit cui conveniens est; ut si quis in fiscali loco, vel publico, vel civitatis invenerit dimidium ipsius esse debeat, et dimidium fisci, vel civitatis.* Inst. ibid. §. 39.

» I tesori che qualunque trova nel pro-
» prio terreno l' imperadore Adriano, di-
» retto dalla naturale equità, li ha accor-
» dati all' inventore. Stabilì egualmente pei
» tesori che qualunque per un impensato
» accidente abbia trovato in un luogo sa-
« gro e religioso (a motivo che, come si è
» già detto altrove la proprietà di tali luo-
» ghi non è di alcuno in particolare). Ma
» se alcuno ha scoperto in terreno di altrui
» dominio, per un accidentale combinazione
» non in esecuzione d'indagini criminali (per-
» ciocchè allora sarebbe furto), lo stesso
» imperatore ha accordato la metà del ri-
» trovato tesoro al proprietario del fondo,

» e metà all'inventore; e conseguentemente
» agli accennati principj ha pure disposto,
» che Cesare avrà la metà e l'inventore
» l'altra metà del tesoro che è stato sco-
» perto nel suo dominio. Quindi per una
» conseguenza egualmente necessaria ha pu-
» re determinato, che se detto tesoro è sta-
» to trovato nel terreno di proprietà del
» fisco, o del pubblico, o della città, la
» metà appartenga all'inventore, l'altra metà
» al fisco o alla città » (40).

Decisione sorprendente nell'antico nostro diritto per attribuirne la metà al signore di alta giurisdizone, anche nel caso in cui questo tesoro fosse stato trovato da un terzo sul proprio fondo; perchè se il proprietario aveva l'utile dominio, il signore nella nostra

(40) Il tesoro, diceva la costumanza di Parigi, anticamente e da tempo immeborabile nascosto sarà distribuito, cioè la metà a colui che l'avrà ritrovato nel suo fondo e l'altra metà al signore di alta giurisdizione; e colui che lo ritroverà nel fondo di un altro, ne avrà una terza parte, come una terza parte avrà il signore di alta giurisdizione.

anarchia feudale conservava il dominio diretto, ammenochè non fosse egli medesimo l' inventore ed avesse scoperto il tesoro nel suo fondo particolare.

Tale in effetto era la nostra giurisprudenza, a cui si aggiungevano que' regii diritti, che i nostri re come *grandi feudatarj* avevano stabiliti su queste buone fortune, genere di contribuzione la meno onerosa di tutte. Felici se la loro percezione fosse stata più frequente e più utile!

Il nuovo Codice ristabilisce i principj in tutta la loro semplicità.

« La proprietà d' un tesoro appartiene a » quegli che lo trova nel suo proprio fon- » do: se il tesoro è trovato nel fondo al- » trui, appartiene per metà a quegli che lo » ha scoperto, e per l' altra metà al pro- » prietario del fondo. » *Codice civile*, *ibid.*

## IX.

## In che modo si acquista la proprietà.

« Per accessione per incorporazione per » prescrizione. » *Codice civile*, *ibid. art.* 16.

In questo luogo non può farsi questione della prescrizione. Ella è il titolo di quelli che non ne hanno, e non è poi meno rispettabile quando è accompagnato dalla buona fede; salva guardia della pubblica tranquillità, il più solido fondamento degl'imperi.

L'accessione, l'incorporazione sono la materia di più §§. di questo titolo delle istituzioni: *De foetu animalium* §. 19. « la pro» lificazione degli animali. » *De alluvione* §. 20. « dell'alluvione. » *De insula* §. 22. « d'una nuova isola. » *De alveo* §. 23. « del » cambiamento di letto fatto da un fiume. » *De inundatione* §. 24. « dell'inundazione. » *De specificatione* §. 25. « del cambiamento » della specie mediante l'arte dell'uomo. ec.ec.» Tutti oggetti, che senza dubbio formeranno il soggetto della sorveglianza de' nostri legislatori.

Passiamo, a dei punti di vista più generali.

« La proprietà dei beni si acquista e si » trasmette per successione, per donazione » tra vivi e testamentaria, o per effetto » di obbligazioni. » *Codice civile ibid.*

Domat ha trattato dei contratti, delle obbligazioni, delle donazioni tra vivi, che sono un contratto avanti di passare alle successioni legittime e testamentarie, perciocchè questo saggio giureconsulto ha considerato i beni nella mano del proprietario, avanti di osservare la loro trasmissione dalla generazione presente alla futura.

Un altro ordine è stato prescritto dalle circostanze.

Noi lo imiteremo, e per illuminare più completamente la vastità del terreno, che abbiamo a percorrere, noi seguiremo a passo a passo i nostri legislatori nelle leggi relative *alle successioni*, *ed alle donazioni fra vivi ed ai testamenti.*

FINE DEL VOLUME SECONDO.

# INDICE RAGIONATO

*Delle materie contenute nel volume secondo dell'Analisi del diritto francese,*
*di* P. L. C. Gin.

SEZIONE SECONDA.

*I Padri ed i figli.*

Diritti ed obblighi di quelli ai quali la patria potestà appartiene.

SEZIONE SECONDA.



N. I.

DIRITTO ANTICO.

N. II.

DIRITTO NUOVO PARAGONATO AL DIRITTO ANTICO NE' SUOI DETTAGLI.

Delle tre tutele del diritto romano ristabilite.

N. I.

Del domicilio.

## N. II

N. I.



N. II.

TITOLO



Sezione Prima.

SEZIONE SECONDA.

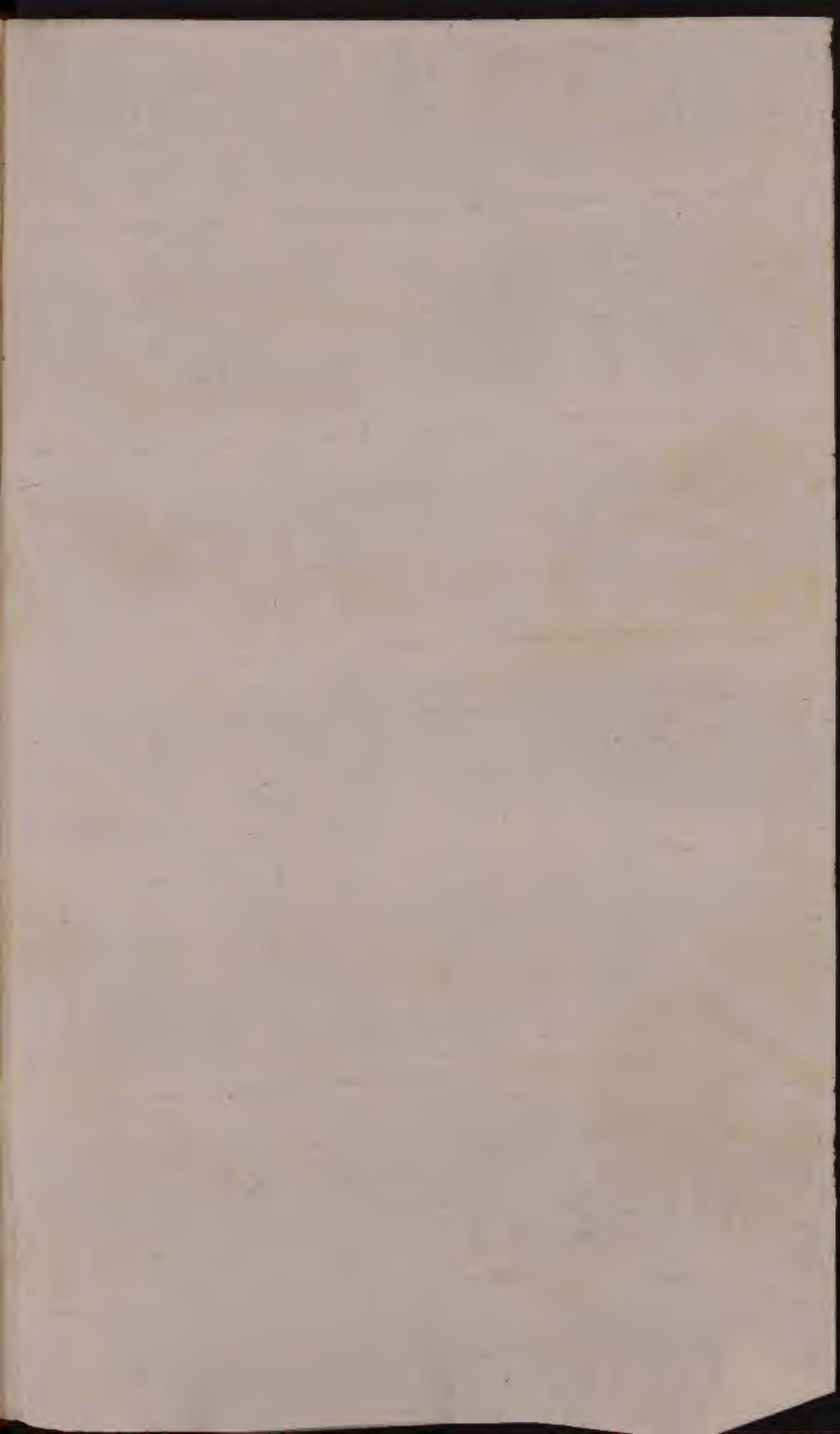
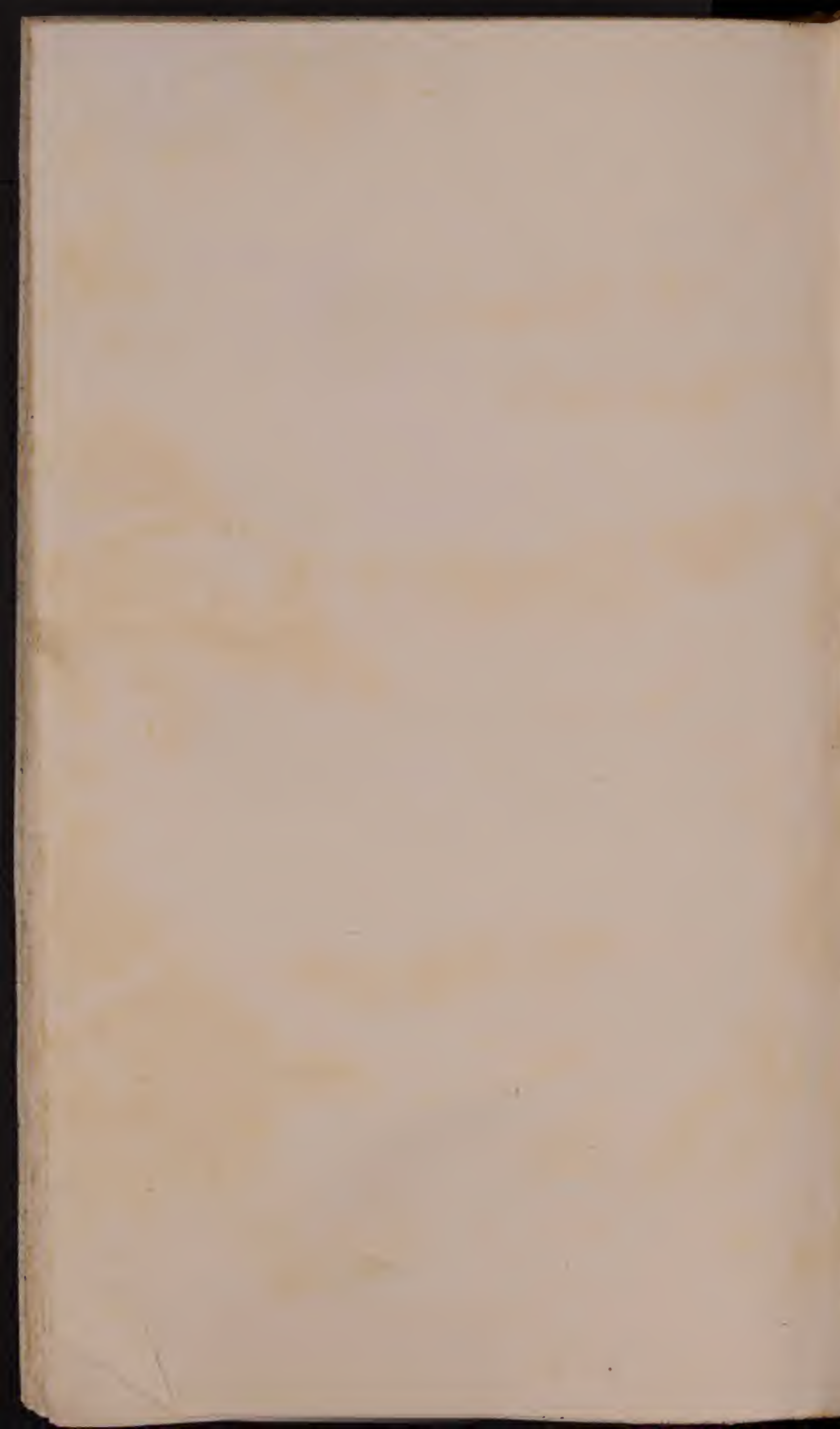
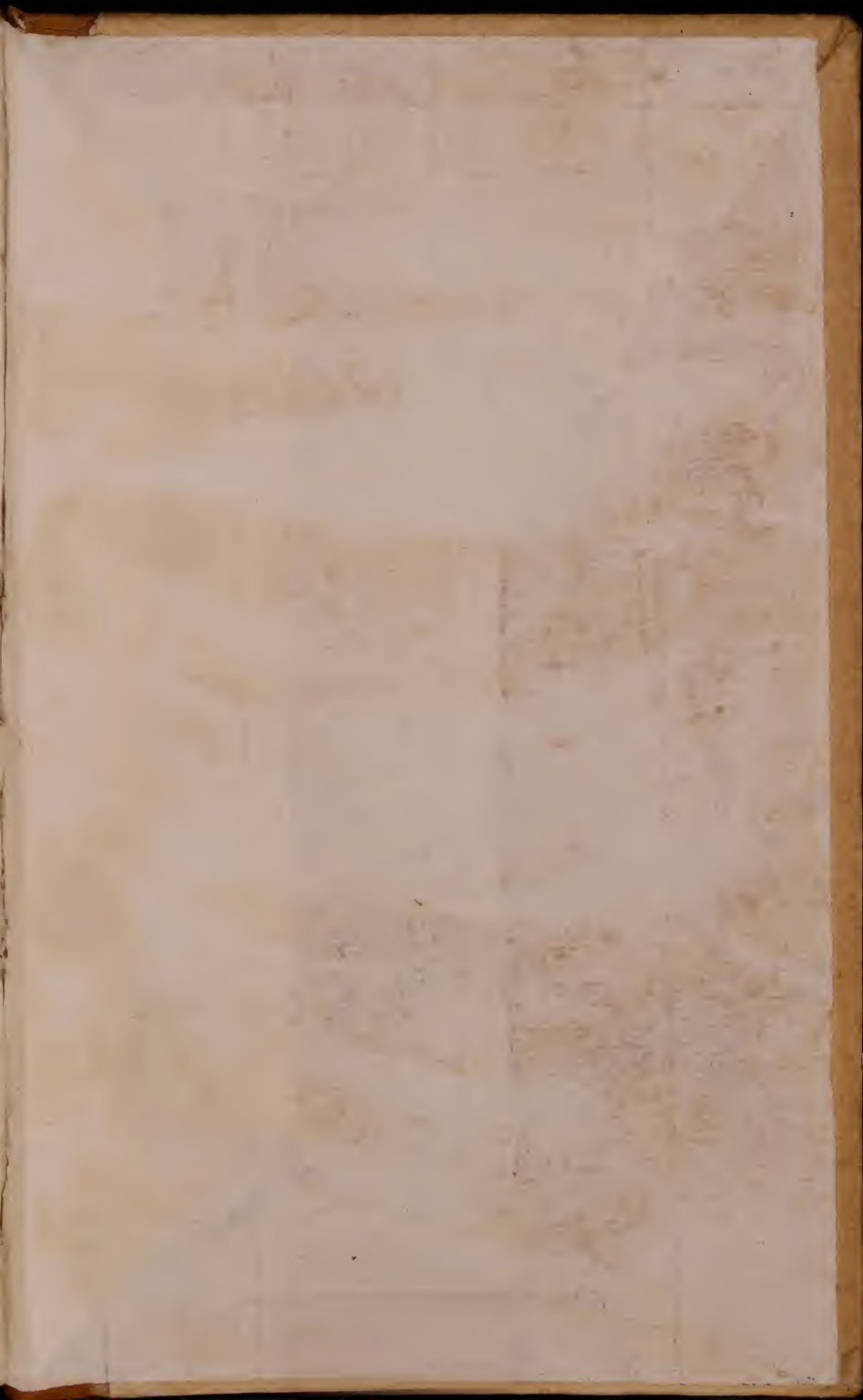
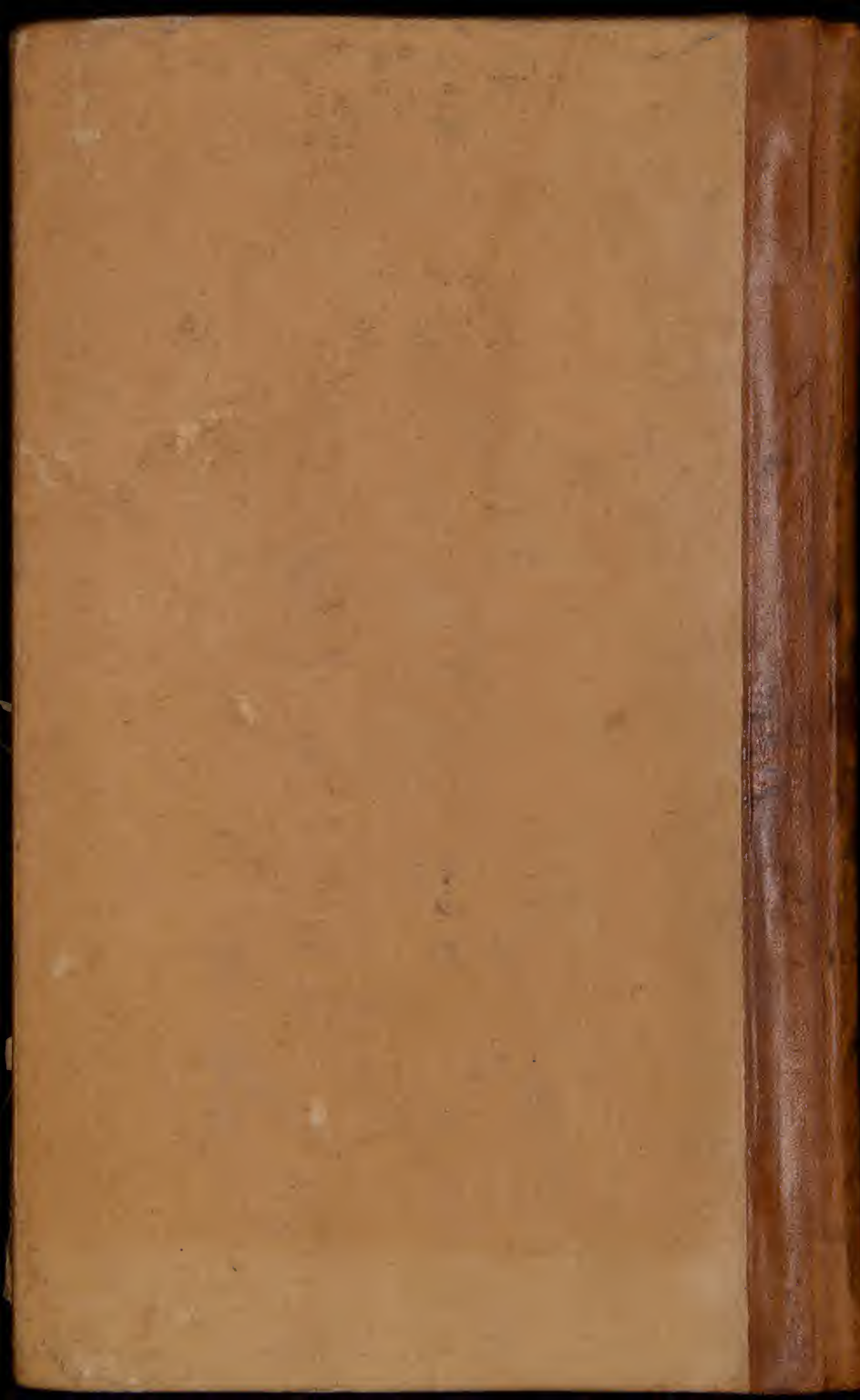


SEZIONE TERZA.

SEZIONE QUARTA.

## ERRATA

*Pag.* 400 §. VII. dev' esser V.

*Pag.* 426 *lin.* 5 II. dev' esser VI.

*descriptis per familiam ministeriis utuntur, suam quisque sedem, suos penates regit; frumenti modum dominus, aut pecoris, aut vestis, ut colono injungit, et servus hactenus paret* (7) *; caetera domus officia uxor et liberi exequuntur. Verberare servum ac vin-*



» della campagna, all' eccezione dei signo-
» ri, erano servi sottoposti ad arbitrio alla
» taglia, e di servile condizione, siccome è
» comprovato da più titoli (8).

» Questo fatto non manca di prove in-